Die Anwendung spanischen Eherechts durch französische Gerichte

-rechtsvergleichende Betrachtungen zur Spanierentscheidung des Bundesverfassungsgerichts-

I n a u g u r a l d i s s e r t a t i o n

zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte durch den Fachbereich Rechtswissenschaft der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster

vorgelegt von

Hans-Georg Brodach

aus Hamburg

1974

Die Anwendung spanischen Eherechts durch französische Gerichte

-rechtsvergleichende Betrachtungen zur Spanierentscheidung des Bundesverfassungsgerichts-

I n a u g u r a l d i s s e r t a t i o n

zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte durch den Fachbereich Rechtswissenschaft der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster

vorgelegt von

Hans-Georg Brodach

aus Hamburg

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Jayme

Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Battes

Dekan: Prof. Dr. Kupisch

Tag der mündlichen Prüfung: 6. Dezember 1974

Teil (A)

1	Einführung: Die "Spanierentscheidung" des Bundesverfassungsgerichts und die Rechtsvergleichung	1
1.1.	Der Fall	1
11.1	Der Sachverhalt	1
11.2	Die Entscheidung	3
11.3	Die Diskussion	5
113.1	Das Schrifttum	6
113.2	Die nachfolgende Rechtsprechung	8
1.2	Die Fragestellung der Arbeit	14
12.1	Die rechtsvergleichenden Argumente	14
121.1	Die Beschreibung	14
121.2	Die Diskussion	15
12.2	Die Zielrichtung der Arbeit	18
122.1	Die abstrakte Ebene	18
122.2	Die konkrete Ebene	20
122.3	Ergänzende und vervollständigende Untersuchungen	21
2	Der Gang der Untersuchungen	23

Teil (B)

1	Rechtshistorische Einleitung
1.1	Ursprünge der Ehe im spanischen Recht
1.2	Ursprünge der Ehe im französischen Recht
2	Gesetzeskollision
2.1	Eheschließung
21.1	Materielle Eheschließungsvoraussetzungen
211.1	Ehefähigkeit und Willensmängel
2111.1	Die Ehemündigkeit
2111.2	Die Zeugungsfähigkeit
211.3	Der Konsens
2111.4	Die Einwilligung Dritter
211.2	Ehehindernisse
2112.1	Bestehende Ehe
2112.2	Verwandtschaft oder Schwägerschaft
2112.3	Wartepflicht der Witwe
2112.4	Eheverbot mit dem Vormund
2112.5	Verbot wegen strafrechtlicher Verurteilung
2112.6	Eheverbot für Geweihte
211.3	Der "ordre public"
211.4	Zweiseitige Ehehindernisse
2114.1	Allgemeines
2114.2	Das Eheverbot der Doppelehe und die ordnungsgemäße Scheidung eines Verlobten

21142.1	Die Rechtsprechung	51
21141.2	Literatur	54
211.5	Zeugnisse über die Ehefähigkeit von Ausländern	59
21.2	Formelle Eheschließungsvoraussetzungen	62
212.1	Kollision	62
2121.1	Problemstellung	62
2121.2	Die positiv-rechtlichen Normen	65
	Exkurs	68
2121.3	Französische Eheschließungsformen	71
2121.4	Unterscheidung von "forme" und "fond"	76
212.2	Sanktionen	77
2122.1	Zivilehe katholischer Spanier	77
2122.2	Die kirchliche Heirat von Spaniern in Frankreich	81
21.3	Folgen von Fehlern	82
213.1	Der Grundsatz	82
213.2	Die Putativehe	84
2132.1	Literatur	85
2132.2	Die Rechtsprechung	89
213.3	Intertemporale Kollisionen	91
2133.1	Rechtsgeschichtlicher Hintergrund	91
2133.2	Die französische Rechtsprechung	94
2133.3	Ergänzungen	99
2.2	Eheauflösung	101
22.1	Scheidung	101

221.1	Einleitung
221.2	Scheidungsklage
2212.1	Scheidung bei gleicher Staatsangehörigkeit
2212.2	Scheidung bei unterschiedlicher Staatsangehörigkeit
22122.1	Vor "Rivière"
22122.2	Das "Rivière-System"
221222.1	"Rivière"
221222.2	"Léwandowsky"
221222.3	Ergänzende Rechtsprechung zur Wohnsitzanknüpfung
22122.3	Widerstand gegen "Rivière"
22122.4	"Bilaterale" Rechtsprechung
2212.3	Grenzen des Systems
221.3	Die Scheidungswirkungen
22.2	Ehetrennung
222.1	Allgemeines
222.2	Trennungsklage
222.3	Trennungswirkungen
222.4	Konversion
2.3	Persönliche Ehewirkungen
23.1	Das anwendbare Recht
231.1	Gemeinsames Personalstatut der Eheleute
231.2	Verschiedenes Personalstatut der Eheleute
23.2	Geltungsbereich des Ehewirkungsstatuts
232.1	Ehegewalt und Beschränkung der Geschäftsfähigkeit

232.2	Gegenseitige Pflichten der Gatten	164
3.	Prozeßrechtskollisionen	169
3.1	Allgemeines	169
3.2	Die internationale Zuständigkeit im französischen Verfahrensrecht	171
32.1	Die internationale Entscheidungszuständigkeit	171
32.2	Örtliche Zuständigkeit	175
32.3	Die "gewöhnliche"internationale Zuständigkeit	177
32.4	Ergänzungen	178
32.5	Französische Zuständigkeit für die Trennung spanischer Katholiken	179

Teil (C)

1	"Vergleichslösungen" des französischen internationalen Privatrechts
1.1	Vergleichendes Ergebnis zur Bundesverfassungsgerichtsentscheidung
1.2	Weitere Ergebnisse zum Vergleich
12.1	Scheidung
12.2	Trennung
12.3	Konversion
12.4	Priesterehen
1.3	Favor legis fori
13.1	Internationale Zuständigkeit
13.2	Wohnsitzanknüpfung
1.4	Intertemporale Kollisionen
1.5	Allgemeine Tendenzen der französischen und spanischen Rechtsprechung
15.1	Pragmatische Züge des französischen Internationalen Privatrechts
15.2	Die "libertés publiques"
2	Die Lösung des Bundesverfassungsgerichts im französischen internationalen Privatrecht
3	Kritische Würdigung und Schluß
3.1	Instruction Générale und § 10 EheG
3.2	Freier Willensentschluß der Ehewilligen und Kenntnis der Sachlage

Abkürzungsverzeichnis

ADC	Anuario de Derecho Civil
Alcubilla	Boletín Jurídico - Administrativo fundado por :...
Anuario	Anuario de la Dirección de los Registros y del Notariado
Aranzadi Legislación	Aranzadi, Repertorio de Legislación
Cass.	Entscheidung der Cour de Cassation
CCE	Código Civil, spanisches Zivilgesetzbuch
CCF	Code civil, französisches Zivilgesetzbuch
CCI	Codice civile, italienisches Zivilgesetzbuch
chr.	chronique
CJC	Codex Juris Canonici
Clunet	Journal du Droit International
D.	Dalloz
DIP	spanisch, französisch, italienisch: internationales Privatrecht
Dir. Gen.	Dirección General de los Registros y del Notariado
doc.	doctrine
D.P.	Dalloz périodique
Enz. D.	Encyclopédie Dalloz, vgl. Bibliographie
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
IPR	Internationales Privatrecht
J.Cl.	Juris-Classeur, vgl. Bibliographie
JCP	Jurisclasseur Périodique
J.O.	Journal Officiel

JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
LLR	Ley de la libertad religiosa
Mod.L.Rev.	Modern Law Review
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländis und internationales Privatrecht
RDP	Revista de Derecho Privado
Rec. des Cours	Académie de Droit International, Recueil des Cours
REDI	Revista Española de Derecho Inte nacional
Rev. Crit.	Revue critique de droit internat privé
Rev. Juridique de l'U.F.	Revue Juridique de l'Union Franç
Riv. DIP proc.	Rivista di Diritto Internazional privato e processuale
Seix	Enciclopedia Jurídica Española, Seix, Apéndices Anuales
S.	Sirey
StAZ	Das Standesamt
Travaux	Travaux du Comité Français de DI
Trib. civ.	Tribunal civil
Trib. corr.	Tribunal correctionnel
Trib.grde.Inst.	Tribunal de Grande Instance
T.S.	Tribunal Supremo
VO	Verordnung

Teil (A)

1 Einführung: Die "Spanierentscheidung" des Bundesverfassungsgerichtes und die Rechtsvergleichung

1.1 Der Fall

1.1 Der Sachverhalt

Die sog. "Spanierentscheidung" des Bundesverfassungsgerichtes, d.h. der Beschluß vom 4. Mai 1971, [1] leitete für das deutsche internationale Privatrecht eine neue Epoche ein.

> Der ledige Spanier J. wollte die deutsche Staatsangehörige H. heiraten. J. hatte seit 1962 in der Bundesrepublik gelebt und war - bis zu seinem Austritt 1967 - Mitglied der katholischen Kirche gewesen. Die Verlobte H. war evangelisch und früher mit einem - ebenfalls evangelischen - deutschen Staatsangehörigen standesamtlich verheiratet gewesen. Diese Ehe war durch das rechtskräftige Scheidungsurteil des Landgerichts Bielefeld v. 20.1.1965 geschieden worden.

Da von spanischen Behörden keine Ehefähigkeitszeugnisse ausgestellt werden, stellte der spanische Verlobte gem. § 10 II EheG den Antrag, ihn von der Beibringung zu befreien.

Der hierfür zuständige Präsident des Oberlandesgerichtes (Hamm) lehnte dieses ab.

---

1) BVfG, Beschluß v. 4.5.1971, 1 BvR 636/68: BVerfGE 31/58.

Das daraufhin angerufene Oberlandesgericht Hamm erklärte [1] den ablehnenden Bescheid seines Präsidenten für rechtmäßig [2] und gab der Beschwerde nicht statt. Dabei berief sich das Oberlandesgericht auf seine eigene frühere Rechtsprechung [3] und stützte sich weiterhin auf zwei Beschlüsse des Bundesgerichtshofs, [4] die angesichts der Divergenzen zwischen verschiedenen Oberlandesgerichten erforderlich geworden waren. [5]

Daraufhin erhoben die Verlobten gemeinsam gegen den Beschluß de Oberlandesgerichtes Hamm Verfassungsbeschwerde und behaupteten die Verletzung ihrer Grundrechte aus Art. 6 I; [6] Art. 3 III, 4 I, 33 III und 140 GG in Verbindung mit 136 II WRV [7] sowie au Art. 2 I GG. [8]

---

1) OLG Hamm, Beschluß v. 3.9.1968.

2) - da nach dem über Art. 13 I EGBGB auf den Verlobten anzuwendende spanische Recht, das jeder ausländischen Scheidung als dem ordre public widersprechend seine Anerkennung versage, das impedimentum ligaminis bestünde, das sich als Doppelverbot gegen beide Verlobten richte und dadurch auch nicht gegen Art. 3o EGBGB verstoße.

3) Vgl. OLG Hamm in: FamRZ 1963, 563 und
FamRZ 1968, 389.

4) Vgl. BGHZ 41, 136 und IV AR (VZ) 40/63 (unveröffentlicht).

5) Der BGH folgte in seinen Beschlüssen der von den Oberlandesgerichten Celle (NJW 1962, 2012), Hamm (vgl. oben), Karlsruhe (Die Justiz 1962, 291) und München (NJW 1963, 2233), vertretenen Auffassung und entschied in einem Fall, der mit dem des BVfG bis auf die Religionszugehörigkeit des Spaniers übereinstimmte, daß die Befreiung nicht erteilt werden könne da der Schutz des deutschen Partners die Berücksichtigung spanischen Rechts erfordere, diese auch nicht gegen den deutschen ordre public verstoße und weiterhin eine Grundrechtsverletzung schon deswegen nicht gegeben sei, weil u.a. das ausländische Recht nicht am deutschen Verfassungsrecht zu messen sei.

6) Eine Beurteilung der ersten Ehe über Art. 13 I EGBGB nach spanischem Recht beeinträchtige die freie Wahl des Ehepartne

7) Aus rechtlich irrelevanten, religiösen Gründen würden den Verlobten sittliche Fesseln auferlegt und somit nachteilige Fol aus ihrer Religionszugehörigkeit gezogen.

8) Der aufgezwungene Schutz in Form spanischer Rechtsanwendung bedeute eine Einmischung in die innersten Beziehungen der zukünftigen Eheleute.

Das Bundesverfassungsgericht hob die angefochtene Entscheidung auf und verwies die Sache zurück an das Oberlandesgericht Hamm, da es die Verfassungsbeschwerde für begründet und die Beschwerdeführer für in ihrem Grundrecht aus Art. 6 I GG verletzt ansah.

Da der Oberlandesgerichts-Präsident daraufhin die Befreiung gem. § 10 II EheG erteilte, erging keine neue Entscheidung des Oberlandesgerichtes. [1)]

Die Entscheidung

Vor diesen Fall gestellt, sah sich das Bundesverfassungsgericht also genötigt, zu den Fragen und Problemen Stellung zu nehmen, die sich im Spannungsbereich zwischen dem deutschen internationalen Privatrecht und dem Verfassungsrecht ergeben, insbesondere die Einwirkung des Verfassungsrechts auf das internationale Privatrecht. Hierfür war klarzustellen, ob und inwieweit die Grundrechte als Schranken gegenüber dem an sich anwendbaren ausländischen Recht funktionieren.

In der Entscheidung sind drei Ansätze zu beobachten, drei Argumentationsebenen, die streng voneinander zu unterscheiden sind und von denen nur die letzte in dieser Arbeit von Bedeutung und Interesse ist. Es handelte sich zunächst um die Auslegung des materiellen Verfassungsrechts mit der Herleitung des im Grundgesetz nicht erwähnten Grundrechts auf Eheschließungsfreiheit, die das Gericht durch rechtsvergleichende Argumente abstützte. [2)]

Danach hieß es, das Verhältnis der Kollisionsnorm zum Verfassungsrecht kritisch zu beleuchten. Das Bundesverfassungsgericht wandte sich gegen die hergebrachte Auffassung, daß die Kollisionsnormen als "wertneutrale" oder "technische" Regeln keiner verfassungsrechtlichen Überprüfung unterlägen und bestätigte das Gegenteil.

---

1) Vgl. RabelsZ 1972, S. 162 Fußnote 16.

2) Vgl. hierzu auch die neueste BVfGEntscheidung (Beschluß v. 14.11.1973, BVfG, 1. Senat - 1 BvR 719/69) zum Eheverbot der Geschlechtsgemeinschaft, wo das BVfG auch zum rechtsvergleichend-kontrollierenden "Blick über die Grenzen" übergeht; vgl. StAZ 1974, S. 94 (unter Punkt 4 b).

Eine sich daran anschließende verfassungsrechtliche Kontrol
des Art. 13 I EGBGB ergab dessen Verfassungsmäßigkeit.

Schließlich stellte sich die Frage nach dem Verhältnis von
gesetz und an sich (über die entsprechende Kollisionsnorm)
wendbarem spanischem Recht. Ist es korrekt, von den Grundre
als "Schranken des an sich maßgeblichen ausländischen Recht
sprechen?

Herrschende und durch den Bundesgerichtshof in aller Deutli
keit sanktionierte Auffassung war gewesen, daß "selbst bei
ker Inlandsbeziehung des zu beurteilenden Sachverhalts das
sche Verfassungsrecht schlechthin auszuschalten sei".

Später schränkte der Bundesgerichtshof diese Aussage insofe
ein, als er "zugab" [1], daß "eine gewisse Prüfung des über
internationale Privatrecht anwendbare ausländischen an der
ordnung des Grundbesetzes zulässig sei, jedoch n u r im
Rahmen des Art. 3o EGBGB". Das bedeutete, daß der Geltungsb
(persönlich und territorial) des Grundgesetzes nur soweit r
als das internationale Privatrecht nicht auf ausländisches
verwies. [2]

Das Bundesverfassungsgericht war hier "radikal" anderer Ans
und meinte, eine derartige Auffassung "werde dem Vorrang de
fassung und der zentralen Bedeutung der Grundrechte nicht g
"die Reichweite der Grundrechte könne nicht davon abhängen,
welcher Weise eine bestimmte Materie durch das einfache Rec
regelt ist; sie sei vielmehr aus den Verfassungsnormen selb
erschließen." [4]

---

1) BGH Entscheidung v. 29.4.1964, BGHZ 42, 7 (S. 12 f).

2) Reichweite des GG nach dieser Ansicht also nur, w e n n
und s o w e i t das IPR einschließlich ordre public di
gestatten.

3) BVfG; a.a.O. (C.III) 3;
Anm.: Die Bezeichnung der Absätze folgt dem Abdruck des
in RabelsZ 1972, S. 145 - 162.

4) BVfG, a.a.O. (C III 3 Abs. 2) und vgl. (C III 3 Abs. 7).

atürlich sei der "Sinn des Grundrechtsschutzes sogar verfehlt", ollte man die "Anwendung ausländischen Rechts genauso behan- eln, wie die Anwendung gewöhnlicher deutscher Sachnormen auf ein inlandsbezogene Sachverhalte", wollte man also die Grund- echte in ganz oder überwiegend auslandsbezogenen Sachverhalten neingeschränkt durchsetzen [1].

Vielmehr ist jeweils durch Auslegung der entsprechenden Ver- assungsnorm festzustellen, ob sie nach Wortlaut, Sinn und Zweck ür jede denkbare Anwendung hoheitlicher Gewalt in der Bundes- epublik gelten will oder, ob sie bei Sachverhalten mit mehr der weniger intensiver Auslandsbeziehung eine Differenzierung uläßt oder verlangt." [2]

ie Diskussion

ie Entscheidung löste einen wahren Sturm der Zustimmung oder der blehnung im international-privatrechtlichen Schrifttum aus [3] nd setzte eine Kettenreaktion in der Rechtsprechung in Gang [4].

) Vgl. BVfG, a.a.O. (C III 3 Abs. 7).

) BVfG, a.a.O. (C III 3 Abs. 7).

) Z.B. RabelsZ 1972, Heft 1 mit Beiträgen von Henrich, Jayme, Kegel, A. Lüderitz, Makarov, K. Müller, Neumayer, Siehr, Wengler, P.H. Neuhaus.

-Juenger: "The German Constitutional Court and the Conflict of Laws" in: Am.J.Comp.L. 2o (1972), 290 ff.

-Jayme: "La constituzione tedesca e il DIP" in: Riv.DIP proc. 1972, 76 ff.

-Padis: "Des mouvances et bizarreries de l'ordre public national en DIP" in: Gaz.Pal.1972 doc., 223 ff.

) Anläßlich der neuen BVfG Entscheidung in dem "Geschlechtsgemeinschaftsfall" warnt Neuhaus (vgl.Anm.in StAZ 1974,S. 96) und wirft dem BVfG vor, "ohne Anlaß"und überhaupt ohne "verstandesmäßig faßbare Gründe" einen neuen Grundsatz aufgestellt zu haben, der ganze Gruppen bestehender Formen - die Eheverbote und die Beschränkung der Ehefähigkeit - in Frage stellt und jeder einzelnen von ihnen den Nachweis ihrer Berechtigung "im Lichte" der neuen Rechtsprechung abfordert."
Anm.: Schon direkt nach der span. E des BVfG hatte derselbe Auto (RabelsZ 1972, 133 f) darauf hingewiesen, daß nun wohl mit einer ganzen Reihe weiterer Entscheidungen des BVfG zu rechnen sei, "in denen jedes einzelne Ehehindernis des geltenden (deutschen wie ausländischen) Rechts an den selbst geschaffenen Maßstäben des Gerichts gemessen wird.

Die Diskussion orientierte und entwickelte sich vor alle
zwei Richtungen:

113.1 Das Schrifttum

Die Stimmen des Schrifttums "stürzten" sich vor allen Di
auf die m e t h o d i s c h e n Fragen.

Dabei ging es in der Hauptsache um die Frage, ob denn nu
über das Kollisionsrecht anzuwendende ausländische Recht
d i r e k t [1] an den Grundrechten zu messen sei, oder
" n u r " der Art. 3o EGBGB den Grundrechten als "Einbru
stelle" diene [2], eine Frage, die das Bundesverfassungsg
offen gelassen hatte [3]. Stellvertretend für die große A
der hierzu veröffentlichten Stimmen sei auf einige hinge

Kegel [4] sieht zwischen beiden Möglichkeiten einen nur be
lichen Unterschied, der "jedem gleich sei, der keinem Be
realismus huldige." [5]

Auch Lüderitz [6] hält dies für eine reine "Benennungsfra
und bezeichnet die Frage, ob man "die Richtlinien für Ko
lösung als Verfassungskollisionsrecht [7] bezeichnet oder
30 EGBGB ansiedelt" als unerheblich, solange beachtet we
daß die Durchsetzung vom Bundesverfassungsgericht kontro
werden kann.

---

1) Vgl. Bernstein, "Ein Kollisionsrecht für die Verfassu
NJW 1965, 2273.
Wengler, Anm. zu BGH 29.4.1964, JZ 1965, 1oo.

2) Vgl. hierzu Strümpell, StAZ 1972, 228 ff.

3) BVfG, a.a.O. (C VI 2).

4) Kegel, a.a.O., RabelsZ 1972, S. 33.

5) Ein solcher Begriffsrealismus "führe dazu, daß die Wi
schaft nur noch aus Taufakten besteht", Kegel, a.a.O.
unter Hinweis auf Karl Schiller.

6) Lüderitz, Alexander, a.a.O., RabelsZ 1972, S. 52.

7) Kegel. a.a.O. S. 33 spricht von einem Grundrechtsrech
und schlägt die Abkürzung IGRR vor.

In seinem "Versuch einer Bilanz" schließt sich Neuhaus [1] dieser Auffassung an und spricht von einem "bloß verbalen Unterschied", da ja die sog. "Relativität" des ordre public auch gerade für die Verfassung gelte.

Auch Jayme [2] ist der Auffassung, daß ohne ein Verfassungskollisionsrecht nicht auszukommen ist, da ja z.B. im Bereich international-privatrechtlicher Staatsverträge der ordre public, über den nach anderer Ansicht die Grundrechte aktualisiert werden sollen, nicht angewandt werden darf.

Henrich [3] ist anderer Auffassung. Er bevorzugt [4] die Lösung der Kollisionen über den "ja schon vorhandenen" Art. 3o EGBGB, da er vor allen Dingen nicht auf eine starre Schwarz-Weiß-Lösung hinauslaufe, sondern eine flexible Kontrolle im Einzelfall ermögliche, w e n n man ihn neu interpretiere.

Siehr [5] betrachtet die Frage vom Ergebnis her [6] und meint, der Vorbehaltsklausel komme sowieso nur "deklaratorische Bedeutung" zu; dahinter stehe immer die "interne Sachnorm mit versteckter Kollisionsnorm, die kraft eigenem Geltungswillen maßgeblich sei und die allgemeine Kollisionsnorm verdränge." [7]

---

1) Neuhaus, a.a.O., RabelsZ 1972, S. 130.

2) Vgl. Jayme, FamRZ 1973, S. 143 ff (145) Anmerkung zu OLG Hamm Beschl. v. 5.10.1972.

3) Henrich, a.a.O., RabelsZ 1972, S. 4 .

4) Henrich insoweit widersprüchlich, mindestens aber mißverständlich in: FamRZ 1974, S. 105 ff (108, rechte Spalte) "Gleichberechtigung im IPR und im Staatsangehörigkeitsrecht."

5) Siehr, a.a.O., RabelsZ 1972, S. 109.

6) Er empfiehlt, sich stärker an dem Gedanken der "choice influencing-considerations" zu orientieren (vgl. a.a.O. S. 11o).

7) Siehr, a.a.O., S. 109.

Juenger [1] hält den ordre public "für den Masseneinsatz für ungeeignet", es sei denn, man funktioniere ihn zur "Al weltsklausel" um.
Er spricht sich für eine Anwendung des "besseren" Rechts i Einzelfall aus.

Sturm [2] schließlich glaubt, aus der Entscheidung herausle zu können, daß es "der Heranziehung des Art. 3o EGBGB, die "Krücke des einfachen Gesetzgebers" [3] nicht bedürfe, um d Grundrechtsschranke durchzusetzen."

113.2 Die nachfolgende Rechtsprechung

In der Rechtsprechung traten in erstaunlich schneller Folg Fälle auf, die eine ähnliche Fragestellung wie die Spanier entscheidung des Bundesverfassungsgerichts beinhalteten un eine Entscheidung über die Reichweite der Grundrechte gege über ausländischem Recht erforderlich machten.

Die nachfolgende Rechtsprechung sah sich vor die Aufgabe g stellt, Inhalt und Schranken der Eheschließungsfreiheit zu konkretisieren und Kriterien für die Bestimmung dessen zu arbeiten, was das Bundesverfassungsgericht so weit formuli hatte, daß Hoffnungen und Spekulationen Tür und Tor geöffn schienen.

---

1) Juenger, NJW 1973, 1521 ff (1524) "Möglichkeiten einer orientierung des internationalen Privatrechts."

2) Sturm, FamRZ 1972, S. 16 ff "Durchbruch der Grundrechte in Fällen mit Auslandsberührung".

3) Sturm, a.a.O., S. 17.

4) Wie Neuhaus (vgl. a.a.O., RabelsZ 1972, S. 133) schon vorhergesagt hatte.

So entschied der Bundesgerichtshof [1], daß einem in der Bundesrepublik lebenden Mann spanischer Staatsangehörigkeit, dessen Ehe mit einer deutschen Staatsangehörigen durch ein deutsches Gericht geschieden worden ist, für die Eheschließung mit einer deutschen Staatsangehörigen die Befreiung von der Beibringung des Ehefähigkeitszeugnisses erteilt werden kann, weil der "Konflikt nach deutschem Kollisionsrecht nur über Art. 30 EGBGB gelöst werden und auf diesem Wege nur dann zur Durchsetzung der deutschen Rechtsgrundsätze führen könne, wenn festzustellen ist, daß der deutsche ordre public das erheischt oder die Anwendung spanischen Rechts im Einzelfall eine Grundrechtsverletzung darstellen würde". [2]

Jayme [3] spricht in seiner Anmerkung zu der Entscheidung von dem Einbruch der Grundrechte als einem "Freibrief zur Durchsetzung der lex fori" und von der Interpretation des Art. 6 I GG durch den Bundesgerichtshof als einer "Blankovollmacht für die Eheschließung von Ausländern".

Vollzog sich hier die Konkretisierung durch Ausweitung auf geschiedene Ausländer mit scheidungsfeindlichem Heimatstatut noch expansiv, so war sehr bald eine eher restriktive Interpretation zu beobachten.

So verwarf der Bundesgerichtshof [4] in einem Vorlagebeschluß die Auffassung des Kammergerichts, das mit Hilfe des ordre public iranisches Kindschaftsrecht schon deswegen ausgeschlossen hatte, weil damit der deutschen Mutter eine Befugnis entzogen worden wäre, auf die sie einen grundgesetzlichen Anspruch hätte. Allerdings sei im Rahmen des Art. 3o EGBGB dem Geltungsanspruch des Grundrechts zu genügen, "w e n n und s o w e i t es in Bezug auf den konkreten Sachverhalt Geltung beanspruche". [5]

---

1) BGH-Beschluß v. 19.4.1972 - IV ARZ (VZ) 7/72 (Karlsruhe), vgl. NJW 72, 1619 Anm. Otto.

2) BGH, a.a.O., NJW 72, 1621.

3) Jayme, Anm. zum BGHBeschl. v. 19.4.1972, StAZ 1972, 227 f (228

4) BGH Vorlegungsbeschluß v. 20.12.1972 - IV ZB 2o/72, vgl. FamRZ 1973, 138 ff (141).

5) BGH, a.a.O., FamRZ 1973, S. 141.

Jayme [1] begrüßt die Tatsache, daß so "für einen Teilbereich eine erste brauchbare Abgrenzung gefunden worden ist, die die offenen Formeln der Spanierentscheidung konkretisiert" und, d "für die Grundrechtsrelevanz der Auslandsbeziehungen nicht allein auf den gewöhnlichen Aufenthalt abgestellt worden ist.

Noch deutlicher wurde diese restriktive Konkretisierungstendenz in einigen Oberlandesgerichtsentscheidungen.

Das Oberlandesgericht Hamm [2] entschied, daß ein in Deutschla geschiedener Italiener erst dann eine neue Ehe eingehen darf, wenn das deutsche Scheidungsurteil in Italien anerkannt oder eine Zweitentscheidung erfolgt ist. Abgesehen von einigen Besonderheiten [3] gegenüber möglichen Vergleichsfällen, wird vo allem darauf abgestellt, daß es der italienische Staatsangehörige selbst in der Hand habe und es ihm auch zuzumuten sei, die Voraussetzungen seines Heimatrechts herbeizuführen.

---

1) Jayme, Anmerkung zum BGH-Beschluß v. 20.12.1972 in JR 1973, S. 248 f (249).

2) OLG Hamm, Beschluß vom 5.10.1972, FamRZ 1973, 143 mit Anm. Jayme; vgl. auch OLG Hamm, Beschl. v. 13.1.1972, FamRZ 72, 140.

3) Im Gegensatz zu Spanien kennt Italien seit dem Scheidungsgesetz vom 1.12.1970 die Ehescheidung; außerdem findet im Verhältnis der Bundesrepublik zu Italien insoweit das Haag Eheschließungsabkommen Anwendung, das die Berufung auf den nationalen ordre public untersagt. Vgl. Jayme, a.a.O., FamRZ 1973, 143.

Auf der gleichen Rechtsprechungslinie liegt die Entscheidung des Oberlandesgerichtes Karlsruhe [1], einer Portugiesin, die lediglich eine "Trennung von Person und Gütern" ihrer nach portugiesischem Recht geschlossenen kirchlichen Ehe erlangt hatte, keine Befreiung gem. § 10 II EheG zu gewähren. Neben der Tatsache, daß sie nach portugiesischem Recht auch nur standesamtlich (scheidbar!) hätte heiraten können und "ein Deutscher, der die Scheidung seiner Ehe nicht erreichen kann auch nicht wiederheiraten kann", gebiete Art. 6 I GG auch nicht die Nichtbeachtung portugiesischen Rechts, sondern vielmehr "den Bestand der nach portugiesischem Recht bestehenden Ehe".

Vorläufig jüngstes Glied in dieser Kette ist der Beschluß des Oberlandesgerichtes Hamm vom 10.8.1973 [2], der einem irakischen Staatsangehörigen, dessen Ehe mit einer Deutschen gem. § 17 III EGBGB durch ein deutsches Gericht geschieden worden ist, die Befreiung gem. § 10 II EheG verweigert.

Hauptargument [3] ist, daß der deutsche Gesetzgeber b e w u ß t über Art. 13 I EGBGB dem ausländischen Recht eine gewisse Geltung verschafft und so die Wiederheiratsmöglichkeit beschränkt habe.

---

1) OLG Karlsruhe, Beschluß v. 6.12.1972, FamRZ 1973, 97 f.

2) OLG Hamm, Beschluß v. 10.8.1973, FamRZ 1974, S. 26 ff.

3) Vgl. OLG, a.a.O., Leitsatz 4.

Hier sei es dem ausländischen Verlobten möglich [1] und zumutbar - ohne daß dadurch "die ihm zustehende Eheschließungsfreiheit in einer Weise eingeschränkt wurde, die mit Art. 6 I GG unvereinbar wäre und gegen Art. 3o EGBGB verstoßen würde [2] - die aus seiner Heimatsphäre herrührenden Ehehindernisse zu beseitigen."

Umso mehr muß die einen spanischen Priester betreffende Entscheidung des Oberlandesgerichtes Hamm [3] hier überraschen.

Das Gericht hat sich über das im spanischen Recht bestehende Doppelhindernis der höheren kirchlichen Weihen, impedimentum ordinis, hinweggesetzt und dem spanischen Priester über § 1 II EheG die Eheschließung mit einer ledigen deutschen Staatsangehörigen gestattet. [4]

---

1) Im Gegensatz zum spanischen Recht, kennt das irakische Recht die Ehescheidung und die Möglichkeit einer verbindlichen Zweitscheidung, wenn ein Iraker bereits im Ausland geschieden ist. Vgl. FamRZ 1974, S. 28.

2) OLG, a.a.O., S. 29.

3) OLG Hamm, Beschl. v. 26.11.1973, FamRZ 1974, 93 ff.

4) Nur nachträglich geht das Gericht auf den Hinweis ein, daß es sich um ein dispensables Hindernis handelt; es gesteht dem Ehehindernis nur "widerwillig" den temporären Charakter zu und spricht diesem für den Fall der Versorgung oder der unzumutbaren Verzögerung jegliche Bedeutung für die gerichtliche Kontrolle ab.

Gerade dieser dispensable Charakter läßt - trotz aller Verschiedenheit - an einen Vergleich mit dem "in der Heimatsphäre des Irakers liegenden Ehehindernis" vgl. oben und mit der erforderlichen italienischen Zweitscheidung denken. Sollte nicht vielmehr versucht werden, zumal es die Dispenspraxis des Hl. Stuhls leicht macht, den Dispens abzuwarten, eine "bindende" Ehe zu vermeiden und die Rechtstellung der Beteiligten und die Bestandskraft der Ehe entscheidend zu festigen? Hier hätte behutsamer vorgegangen werden sollen.

Die Anwendung des über Art. 13 I EGBGB maßgeblichen spanischen Rechts verstoße hier gegen Art. 6 I GG und die Beachtung des Ehehindernisses der höheren Weihen verletze die Eheschließungsfreiheit des Beschwerdeführers und seiner Braut.
Auch stehe das impedimentum ordinis im Widerspruch zu den Bestimmungen des Art. 33 III und 140 GG i.V.m.Art. 136 I, II WRV und dem von ihm verfolgten Zweck.

Das Gericht fügt in mißverständlicher Weise zur Methodik hinzu, daß "hier der Art. 30 EGBGB Einbruchstelle des Grundrechts sei und es keines Rückgriffs auf den ordre public bedürfe."

Damit wäre auch wieder Wasser auf die Mühlen der Diskussion um die Methodik im Schrifttum gegossen ....

1.2 Die Fragestellung der Arbeit

Aus der Vielzahl und Vielfalt der Argumente, die in der Spanierentscheidung angeführt und diskutiert werden, sollen in der vorliegenden Arbeit das Hauptaugenmerk auf die rechtsvergleichenden gelenkt werden.

12.1 Die rechtsvergleichenden Argumente

121.1 Beschreibung

In seiner Entscheidung zieht das Bundesverfassungsgericht nämlich viermal die Rechtsvergleichung zur Hilfe.

Schon im Tatbestand (genauer: in der Darstellung des Sach- und Streitstands, A I) findet sich ein rechtsvergleichend Argument. "Die meisten westeuropäischen Staaten lassen eb so wie die USA in vergleichbaren Fällen die Eheschließung ohne Rücksicht auf das scheidungsfeindliche Heimatrecht e Verlobten zu."

Dann wird in der Entscheidung das Grundrecht der Eheschließungsfreiheit aus Art. 6 I GG hergeleitet und danac seine Geltung auch für Ausländer zu erklären versucht. Da weist das Bundesverfassungsgericht darauf hin, (CI 2) [1], daß "es auch über den Geltungsbereich der (Europäischen Menschenrechts-) Konvention hinaus der i n t e r n a t i n a l e r R e c h t s ü b e r z e u g u n g entsprich daß die Freiheit der Eheschließung zu den wesentlichen Menschenrechten gehört."

Ein weiterer solcher Hinweis findet sich in der Stellungnahme des Bundesverfassungsgerichtes zum Verhältnis von V fassung und ausländischem Recht (C III 3): "Wie e i n B l i c k a u f d i e a u s l ä n d i s c h e n K o l l i s i o n s n o r m e n und die Bestrebungen zu

---

1) Buchstaben wie in RabelsZ 1972, S. 145-162 (Abdruck des Urteils).

Reform des deutschen Internationalen Privatrechts zeigt, besteht hier eine Reihe von (Regelungs- oder Ordnungs-) Möglichkeiten, deren jede unter den Gesichtspunkten der Gerechtigkeit und Zweckmäßigkeit in der einen oder anderen Hinsicht ihre Vorzüge haben mag." (Hervorhebung vom Verfasser).

Schließlich ist auf den Absatz (CV 2) der Entscheidung hinzuweisen.
Dort wird geprüft, ob der vorliegende Eingriff in das Grundrecht der Eheschließungsfreiheit dadurch gerechtfertigt werde, daß man sog. "hinkende" Ehen vermeiden will: "...läßt sich aber dieses Ziel (Anerkennung der beabsichtigten Ehe in beiden Heimatstaaten) wegen der fremden Wertvorstellungen nicht erreichen, so darf nicht um eines Prinzips willen den Beschwerdeführern eine Heirat überhaupt verwehrt werden, obwohl eine solche Ehe nicht nur in der Bundesrepublik, s o n d e r n i n f a s t a l l e n D r i t t s t a a t e n a l s r e c h t s w i r k s a m a n e r k a n n t w ü r d e ." (Hervorhebung vom Verfasser).

2 Die Diskussion

Obwohl ja diese genannten Argumente gewissermaßen nur in Nebensätzen stehen und die Entscheidung nur m i t stützen, werden sie von den Kommentatoren aufgegriffen.

Wengler [1] stellt nur kurz fest, daß das Bundesverfassungsgericht seine Behauptung, "eine solche Spanierehe werde in fast allen Drittstaaten anerkannt", nicht belegt hat.

---

1) Wengler, RabelsZ 1972, S. 124, Fn. 12.

Das ist für ihn auch deshalb von großer Bedeutung, weil er vorschlägt, zum Schutze der "hinkend" Verheirateten darauf zu achten, [1] daß sie nur in solchen Drittstaaten ihren Wohnsitz nehmen, die diese Ehe anerkennen.

Jayme [2] geht in einem Aufsatz dreimal darauf ein.

Zuerst [3] stellt er fest, daß "unklar bleibt", was das Gericht unter dem Hinweis auf die über die Staatsverträge hinaus sich ergebende internationale Rechtsüberzeugung versteht. Er meint, das Gericht hätte es näher spezifizieren müssen, wenn es sich auf rechtsvergleichende Maßstäbe berufen wollte.

Zur weiteren internationalen Stützung des infrage stehenden Grundrechts will er die Literatur zur Bedeutung der Rechtsvergleichung bei der Konkretisierung des ordre public heranziehen, offensichtlich, weil verfassungsrechtliche Rechtsvergleichung im Rahmen des internationalen Privatrechts bislang wohl nur innerhalb des Art. 30 EGBGB getrieben worden ist. [4]

Später [5] trifft er bei der Analyse der verschiedenen Argumentationsebenen die Unterscheidung zwischen "inlandsbezogen" und "grenzüberschreitenden" Kriterien des Bundesverfassungsgerichts; zu den letzteren zählt er, neben der völkerrechtsfreundlichen Grundhaltung der Verfassung, auch die angeführte "Haltung von Drittstaaten".

---

1) Was geschieht hierbei zur Durchsetzung von Art. 2, I und 11 GG?

2) Jayme, RabelsZ 1972, S. 19 ff "Grundrecht der Eheschließu freiheit und Wiederheirat geschiedener Ausländer".

3) Jayme, a.a.O., Fn. 2 .

4) Z.B. Simitis, StAZ 1969, 12ff, 15.

5) Vgl. Jayme, a.a.O., S. 21.

Jayme führt dies dann schließlich aus [1] und bezeichnet es nicht nur als "unklar", sondern sogar als "widersprüchlich", auf die Haltung der Drittstaaten abzustellen, da es ja vom Gesetzgeber gerade gewollt sei, sich mit dem Staate abzustimmen, dem der Sachverhalt am nächsten stehe (und nicht mit "x-beliebigen" Drittstaaten). Darüber hinaus bezweifelt er, ob es eine solche eindeutige Haltung der Drittstaaten überhaupt gibt.

Der "Versuch einer Bilanz" von Neuhaus [2] läuft diesbezüglich vor allen Dingen auf die Beobachtung hinaus, daß "die rechtsvergleichende Basis (für eine Aufhebung der kollisionsrechtlichen Trennung von Scheidungs- und Wiederheiratsstatut) doch sehr schmal sei, wie die Überprüfung der angegebenen Belegstellen [3] ergeben habe."

Das ist auch der Gesamteindruck. Sucht das Bundesverfassungsgericht seine Grundrechtsinhaltsbestimmung international abzustützen, so handelt es sich um ein legitimes Ansinnen. Wie es dagegen mit der Rechtsvergleichung bestellt ist, wenn nicht der Inhalt, sondern der räumliche und persönliche Geltungsbereich bestimmt werden soll, ist eine andere und sehr viel bedenklichere Frage [4].

---

1) Vgl. Jayme, a.a.O., S. 24 f (Ziff. 6).

2) Vgl. Neuhaus, RabelsZ 1972, S. 127 ff (135).

3) Hauptsächlich: Ficker, "Verknüpfungen von Anknüpfungen? in: Festschrift Nipperdey I (1969), 297 ff (309 ff); und Neumayer, "Ehescheidung und Wiedererlangung der Ehefähigkeit", in: RabelsZ 20 (1955), 66 ff (78).

4) Weil sie sich auf der Skala zwischen "Vergaseraustausch" und "Nierenverpflanzung" sehr nahe bei der letzteren befindet und deshalb sehr viel delikater vorzunehmen ist. Vgl. das Bild bei: Kahn-Freund in: Mod.L.Rev. 1974, S. 1-27 (bes. S. 6 und 27).

In jedem Fall mußte eine solche rechtsvergleichende Abstützung, wie sie das Bundesverfassungsgericht für seine Auffassungen versucht hat, sehr viel sorgfältiger [1] vorgenommen werden, um das Gewicht dieser Argumente klarer bestimmen zu können.

Hierzu soll die vorliegende Arbeit einen Beitrag leisten.

12.2 Die Zielrichtung der Arbeit

Die folgende rechtsvergleichende Untersuchung hat zwei Ziele, ein abstraktes und ein konkretes.

122.1 Die abstrakte Ebene

Unter "abstrakter Rechtsvergleichung im internationalen Privatrecht" soll hier folgende Frage verstanden werden: Hätte ein Spanier in einer der Bundesverfassungsgerichtsentscheidung grundeliegenden Fallgestaltung ähnlichen Situation in einem bestimmten anderen Land heiraten können?

Diese Frage ist deshalb von Interesse, weil sie erlaubt, eine wesentliche Funktion der Rechtsvergleichung wahrzunehmen.

Man kann nämlich die im Ausland erarbeiteten oder in einer ausländischen Rechtsordnung entstandenen Lösungen [2] vergleichend heranziehen oder einen solchen Fall hypothetisch ausländischen Recht "durchspielen", um dann anhand der so gewonnenen Erkenntnisse die hier im eigenen Recht gefundene Lösung in Frage zu stellen, zu kontrollieren oder auch nur kritisch "abzuklopfen".

---

1) Vgl. Kritik von Neuhaus, Wengler und Jayme; auch der zitierte Aufsatz von Ficker ist insoweit nicht ergiebig.

2) Dabei ist jeder Lösungstyp seinerseits darzustellen "in der Gestalt, die er in einer konkreten für ihn repräsentiven Rechtsordnung gefunden hat." Vgl. Drobnig, a.a.O. S. 225.

Welches Land [1] dabei zweckmäßigerweise zum Vergleich heranzuziehen ist, läßt sich natürlich nicht nur in e i n e r Weise beantworten [2] [3]. Sicherlich aber müssen bei der Beantwortung der Frage die folgenden Kriterien Berücksichtigung finden:

Die kulturelle Nähe des heranzuziehenden Rechtskreises zur eigenen Rechtsordnung, weil sich das Spannungsverhältnis zu dem "problematischen" Drittland ähnlich darstellt und die Häufigkeit, mit der sich die betreffenden Kollisionsfälle in dem zur Vergleichung herangezogenen Land produzieren, weil sie eine gewisse "Erfahrung" in der Behandlung solcher Probleme und damit "ausgereifte" Lösungen vermuten läßt.

---

1) Vgl. besonders zur Auswahl der Rechtsordnungen Drobnig, in Festschrift Rheinstein I, (Tübingen, 1969) S. 221 ff "Methodenfrage der Rechtsvergleichung", (bes. S. 222 ff).

2) Im Internationalen Privatrecht empfehlen sich bilaterale Studien; vgl. z.B. Drobnig, American-German Private Law, 2. Aufl., 1972.

3) Ideal ist es natürlich, die vergleichenden Studien noch breiter anzulegen und die Studien wie Palsson auf mehrere Länder, wie Skandinavien, England, Frankreich, Italien, Schweiz und Deutschland zu erstrecken:
vgl. von Pålsson:
1) "Haltande äktenskap och skilsmässor"
(Hinkende Ehen und Scheidungen)
(Stockholm 1966).

2) "Marriage and Divorce in Comparative Conflict of Laws",
(Leiden 1974).
Wobei die Breite der Arbeit auf Kosten ihrer Tiefe gehen mag, wie sich besonders am letzten Werk z.B. anhand des verwerteten spanischen Materials in einer Übersetzung von Weyers aus dem Jahre 1958 (!) zeigt, was natürlich die "neue" Entwicklung seit 1967 (Ley de la libertad religiosa etc.) gar nicht mehr berücksichtigen kann.

Aus dieser Perspektive heraus scheint ein Vergleich mi
Spanien und unserem gemeinsamen Nachbarn Frankreich in
serem Fall der Bundesverfassungsgerichtsentscheidung d
aus angebracht und läßt interessante und vielversprech
Erkenntnisse erwarten.

Nicht nur die Tatsache der fortschreitenden europäisch
Integration, die Frankreich - trotz einer relativ unte
schiedlichen Rechtsgeschichte - in unsere Nähe rücken
sondern auch Frankreichs Rolle als traditionelles Gast
bevorzugter Zufluchtsort und zweite Heimat für hundert
de von Spaniern [1] haben zu einer reichhaltigen, wechs
ten und kontrastreichen diesbezüglichen Rechtsprechung
Frankreich geführt, die uns, wenn vielleicht auch nicht
dingt den Weg weisen, so doch in gewissem Umfange zu kr
tischen, fruchtbaren Betrachtungen anregen könnte.

122.2 Die konkrete Ebene

Der zweite vergleichende Ansatzpunkt ist konkret.
Was würde mit einer solchen, in Deutschland geschlossen
hinkenden Spanierehe in Frankreich geschehen?

Würde diese Ehe, die geschlossen werden durfte, weil ma
"nicht dem Prinzip opfern wollte", [2] wirklich "in fast
Drittstaaten als rechtswirksam anerkannt"?

---

1) Vgl. Zahlen bei Pallerola, op. cit..
Vgl. Drobnig, a.a.O., S. 224, weist darauf hin, daß
lich der juristische Erfahrungsschatz eines Landes i
gemeinen mit seiner (auch spezifisch relevanten!) Be
rungszahl wächst und daß dieser Faktor, wenn er mit
tischer Gestaltungskraft und begrifflicher Schulung
ist, die besten Vorbedingungen für die Entwicklung o
neller Lösungen abgibt."

2) Vgl. BVfG Entscheidung (C V 2).

Hier soll der Versuch unternommen werden, einen der geforderten "Belege" [1] herbeizuschaffen. Der "französische Beleg" spielt schon deshalb eine besondere und hervorragende Rolle, weil Frankreich ja in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft e i n e s d e r - um nicht zu sagen: d a s - wichtigste Land neben der Bundesrepublik ist und die rechtsvergleichenden Untersuchungen abstrakter und konkreter Art unerläßliche Voraussetzung für die Schaffung der angestrebten rechtlichen Binnenkonditionen ist. Nur so lassen sich die Grundlagen für eine Rechtspolitik schaffen, die auch tatsächlich die Freiheit des Personenverkehrs verwirklicht und garantiert. Nicht zu vernachlässigen ist übrigens der Gesichtspunkt, daß Frankreich im Verhältnis dieser beiden Länder notwendiges geographisches Durchgangsland ist.

Ergänzende und vervollständigende Untersuchungen

Jedoch soll die vorliegende Arbeit nicht auf diese zwei aufgezeigten Perspektiven beschränkt bleiben. Über die beiden gewonnen Aspekte hinaus - aber immer noch von der Spanierentscheidung des Bundesverfassungsgerichts ausgehend - soll das sich um diese Probleme herumgruppierende Feld [2] der Lösungen des französischen internationalen Eherechts mit seinem besonderen Stil oder seinen sonstigen bestimmenden Zügen ausgeleuchtet und den interessierten deutschen Juristen als Ganzes [3] zugänglich gemacht werden.

---

1) Vgl. z.B. Wengler, RabelsZ 1972, S. 124 Fn. 12.

2) Gewissermaßen als "Gegensatz" zum Ansatz von Pålsson ("Haltande öktenskap och skilsmässor", Stockholm 1966), der in bewundernswerter Weise und Vielfalt nur diese hinkenden Rechtsverhältnisse in einer großen Anzahl von Rechtsordnungen untersucht.

3) Vgl. Bild von Eörsi, der (Rev.int.dr.comp. 1967, 397 ff) einen "Detailrechtsvergleicher", der alles für bare Münze nimmt mit einem engstirnigen, weltfremden Ingenieur, der "je ein Stück Eisen aus dem Eiffelturm und der (früheren) London Bridge heraussägt und sich mit dem Befund der Gleichartigkeit zufrieden gibt", vergleicht.

Eine solche, abgerundete Darstellung kann vielleicht als Grundlage für eine weitere Entwicklung, die nach der Spani entscheidung zu erwarten ist [1], dienen. Sie kann Grundmus und typische Lösungen für die Ordnungsprobleme beinhalten, sich im Zusammenhang mit den Fragen der Eheschließung und -auflösung, der Ehewirkungen, des Rechtsbestands einer Ehe und der Bewertung der Individualinteressen der Beteiligten in Fällen mit Auslandsberührung [2] ergeben.

---

1) Für die Auswahl von Lösungstypen und damit für die Kontrolle und evtl. auch für die Fortentwicklung der eigenen Lösung ist ein weltweiter Überblick erforderlich; um diesen jedoch zu bekommen, muß "auf das bereits vorhande Material an bi- und multilaterialer Rechtsvergleichung zurückgegriffen werden"; vgl. Drobnig, a.a.O., S. 226.

2) Z.B. für christlich-muselmanische Fälle.
Die Lösung solcher Kollisionen setzt ein gut funktionier des und entwicklungsfähiges IPR-System voraus;
vgl. Mercier, Conflits de civilisations et droit international privé, Genf 1972, besprochen von Jayme, FamRZ 1973, 60f.

Der Gang der Untersuchungen

In dem sich hieran anschließenden Teil (B) soll mit einer Art rechtshistorischen Einleitung begonnen (1) werden, um klar zu machen, aus welcher Tradition heraus sich die hier darzustellenden Probleme entwickelt haben und welche, von Land zu Land verschieden geschichtlichen Vorgänge sich in der heutigen Gegenüberstellung mit allen seinen spezifischen Spannungen widerspiegeln.

Alsdann (B 2) folgt eine Darstellung des französischen internationalen Privatrechts, soweit es die Ehe, ihren Bestand und ihre Auflösung betrifft.

Dabei wurde die in der französischen Lehre [1] schon klassisch zu nennende Aufteilung in Eheschließung (B 2.1), Ehewirkungen (B 2.3) und Eheauflösung (B 2.2) gewahrt.

Allerdings wird hiervon aus Gründen, die mit dem historischen Ablauf der französischen Rechtsprechung zusammenhängen, insoweit abgewichen, als der Abschnitt über die Ehe w i r k u n g e n erst n a c h dem über die Ehe a u f l ö s u n g folgt. Die relevante Entwicklung in der Rechtsprechung vollzog sich in der genannten Reihenfolge; d.h. sie griff vom Gebiet der Eheauflösung erst später auf das der Ehewirkungen über.

Eine kurze Darstellung der besonderen internationalverfahrensrechtlichen Probleme schließt sich an (B3) und beschließt den Teil (B).

---

1) Vgl. "plan" bei: Serin, Peretti, Barry etc.

Während es sich grundsätzlich nur um die Darstellung des französischen internationalen Privatrechts und seiner besonderen Bezüge auf der Bundesverfassungsgerichtsentscheidung vergleichbare spanisch-französische Kollisionsfälle handelt, sind ausnahmsweise an einigen Stellen Themen des berührten materiellen spanischen Rechts und des spanischen internationalen Privatrechts mitbehandelt worden, soweit es für das Verständnis unerläßlich oder doch als Reaktion auf das französische oder deutsche internationale Privatrecht von besonderem Interesse ist.

Schließlich folgt der Teil (C), der an diesen Abschnitt (A anknüpft und versucht, die im Teil (B) gewonnenen Erkenntnisse im Hinblick auf die generellen Fragen zusammenzufassen den deutschen Prinzipien und Einzelregelungen gegenüberzustellen, kritisch zu beleuchten, auf ihre Verwertbarkeit hin zu untersuchen und schließlich eine Entscheidung über die Frage zu treffen, in welcher Weise durch diese Lösungen die Interessen der Beteiligten geschützt und gewahrt werden.

Teil (B)

1. Rechtshistorische Einleitung

1.1 Ursprünge der Ehe im spanischen Recht [1)]

Es soll kurz die Entwicklung der Ehe im spanischen Rechtskreis von seinen Ursprüngen bis in unsere Zeit aufgezeigt werden.

Im frühen Spanien kannte man ein richtiggehendes Rechtsinstitut der "Familie", das auf dem Grundsatz der Einehe basierte, die in einigen Gegenden (z.B. Córdoba) öffentlich und feierlich begangen wurde.

Mit der Invasion der Römer wurden auf der iberischen Halbinsel die durch die Juristen der Klassik erarbeitete Heiratsform und die Institute des römischen Rechts eingeführt. Doch nach und nach - unter dem ständig wachsenden Einfluß der christlichen Lehre - verloren die antiken Formen (conferreatio und coemptio) ihre Wirksamkeit. Die Kirche zielte bewußt auf die Einführung gewisser Grundprinzipien in die Ehegesetzgebung ab. Es handelte sich vor allem um die Eheschließungsfreiheit, die Einehe, die Unauflösbarkeit der Ehe sowie bestimmte Ehehindernisse. Doch vorläufig hatte der Segen der Kirche, der die Union beschließt, nur rituellen Wert und war nicht unabdingbare Voraussetzung für die Gültigkeit der Ehe.

Lange Zeit noch herrschte der Typ der "freien" Ehe, nur auf Einigung der Ehegatten und ihrer Eltern begründet, vor.

---

1) Vgl. zum Folgenden:
Serin, S. 35 ff; Weyers, §§ 2-5, S. 3-12; Peretti, S.4 ff.

Die Invasion der Westgoten führte im 6. Jahrhundert germanisches Recht ein; das spanische Westgotenrecht enthielt eine Eheschließungsregelung, die - mit germanischem Hintergrund - deutsche kirchliche und römische Einflüsse hervortreten ließ (besonders: justinianisches Recht).

Man findet beide germanischen Formen der Eheschließung wiede
Im alten germanischen Recht war die Ehe schon sehr genau ge-
regelt. Sie läßt sich als dauerhafte Gemeinschaft zwischen M
und Frau qualifizieren. Es gab zwei Formen: Eine "freie" Hei
nur mit der Willensübereinstimmung der Brautleute und ohne e
terliche Erlaubnis; eine "legitime" Heirat, die aus einem "S
vertrag", der zwischen dem Bräutigam und der Familie der Bra
geschlossen wurde und ein durch das "pretium" symbolisches V
sprechen war, bestand; diesem folgte bald der Akt der Überga
der Braut "entrega" als Erfüllung des vorangegangenen Ver-
sprechens. Dieses war die im Westgotenrecht sog. "mercatio-E
Doch unter dem Einfluß der Kirchen verschwindet das Recht de
Eltern, ihre Töchter (oft gegen deren Willen) zu verheirater
Die Eheschließung wird ein Vertrag zwischen den Brautleuten,
zu dem die Eltern ihre Zustimmung geben. Die Feier ist öffen
lich und das Paar erhält den Segen des Priesters.

Während des Zeitalters der "Reconquista" (9. - 15. Jahrhunde
läßt sich eine große Vielfalt von ehelichen Gemeinschaften b
obachten. Zum großen Teil auf den Grundlagen des alten ger-
manischen Rechts entstanden sie in den mannigfaltigen Sitten
der verschiedenen Gegenden und historischen Gebieten.

In der Tat interessieren sich die weltlichen Machthaber nich
für die Regelung der Ehe [1] und überlassen sie den Volkssit
und -gebräuchen.

Doch bemächtigte sich die Kirche langsam dieser Frage, ließ
zwar die diversen Formen zu, rettete aber so das Grundprinz
der freien Eheschließung.

---

1) Die "guerras de la reconquista" waren viel passionierend
und lukrativer.

Während dieser Zeit muß man von einem "sozialen Konzept" der Ehe sprechen; sie war nichts anderes, als ein tatsächlicher Zustand, der durch die übereinstimmenden Willenserklärungen der Brautleute in der Absicht entstand, eine Ehegemeinschaft zu bilden "also wie Mann und Frau zusammenzuleben".

Doch soll auf den fortbestehenden Dualismus der germanischen Formen hingewiesen werden: Die "legitime" Ehe [1] war öffentlich, feierlich und mit dem Segen der Kirche. Daneben existierte die sog. "freie" Ehe [2], die nur den consensus verlangte und ohne jede Feierlichkeit und ohne das Eingreifen des Priesters vor sich ging.

Zwar hielt die Kirche beide Formen für gültig, betrachtete jedoch nur die erste als "legitim" und "ehrhaft". Schließlich verbot sie die Heirat "a yuras" und "a furto", stellte sie unter Strafe und leitete damit ihr Verschwinden ein. Außer diesen Formen gab es noch die sogenannte "barrangania", eine Form von freier Gemeinschaft, die vor allen Dingen in den Gebieten der Reconquista große Verbreitung fand. Es handelte sich hierbei um einen Konkubinatsvertrag, der von der Rechtsordnung nicht nur als Phänomen geduldet, sondern sogar gesetzlich geregelt wurde, indem in gewissen Fällen die Konkubine oder "barrangana" der legitimen Ehefrau gleichgestellt wurde.

Im XIII. Jahrhundert läßt sich ein grundlegender oder doch mindestens bedeutender römisch-kanonischer Beitrag erkennen.

Als Ergebnis einer jahrhundertelanger Entwicklung und Ausarbeitung legen die Verordnungen Papst Gregors IX. zum ersten Mal eine komplette Eherechtstheorie vor .
Die Anerkennung dieser Theorie der hispanischen [3]

---

1) "in facie ecclesiae".
2) Urspr. "a yuras" später "presunto" oder "clandestino".
3) Aragón, León, Navarra, Kastilien, Galizien, Asturien.

Königreiche und ihre Aufnahme in die "partidas" [1] kam ihrem Triumph über die alten Sitten gleich. Die Eheschließung basierte auf dem von den Brautleuten ausgedrückten "aktuellen" Willen, sich zu Gatten zu nehmen ("esponsales de presenti"). Dieser ging die Verlobung ("esponsales de futuro") voraus, die sich durch die oben beschriebene Feier oder einfach durch Vollziehung in eine richtige Ehe verwandelte.

Die heimliche Eheschließung wurde durch die neue Regelung nicht schlechthin verboten. Vielmehr wurde anerkannt, daß sich der consensus auf gleich welche Art manifestieren könnte. Jedoch wurden die vorherige Bekanntmachung, die öffentliche Feier und der Segen der Kirche empfohlen. Gewisse Gültigkeitsvoraussetzungen wurden aufgestellt und Ehehindernisse und Zeugnisse bestimmt.

Die Regelung bestätigte die grundsätzliche Unauflösbarkeit des Ehebandes, ließ jedoch seine Lösung für den Ausnahmefall des "privilegium paulinum" (can. 1120-1127 CJC) [2] und "der nicht vollzogenen Ehe" zu. Daneben konnte in bestimmten Fällen die Trennung (ohne Bruch des Ehebandes) zugelassen werden.

Im 16. Jahrhundert brachte das Tridentiner Konzil [3] eine grundlegende Reform. Diese versagte jeder nur "konsensuellen" Heirat die Gültigkeit und verlangte die öffentliche Eheschließung in Gegenwart eines Vertreters des Klerus.

---

1) Umfangreiche Rechtsenzyklopädie, die hauptsächlich vom römischen und kanonischen Recht inspiriert war. Bestehend aus 7 Büchern wurde sie zum ersten Mal verfaßt unter Alfon genannt der "Weise" (1256). Zweite Ausgabe (1265) und endgültiges Inkrafttreten 1348 unter Alfons XI.

2) Vgl. Weyers, § 61, S. 104 mit Stellung im aktuellen spanischen Recht.

3) 1545 - 1563.

ese Lehre wurde unter Philip II [1] (durch Cédula Real vom .7.1564) in das spanische Recht aufgenommen. Das kanonische cht galt nun im gesamten Königreich und die kanonische Heirat r die einzige zugelassene Art, sich in der Ehe zu vereinen. e materiellen und formellen Voraussetzungen einer Ehe wurden enso wie die persönlichen Ehewirkungen ausschließlich vom nzil von Trient geregelt. Die weltlichen Machthaber konnten r die zivilen Ehewirkungen betreffs der Pflichten und Rechte r Ehegatten bestimmen.

s zum 19. Jahrhundert sollte diese Lehre die gesetzliche undlage des Eherechts in Spanien bleiben, wenn man davon sieht, daß einige Herrscher Sonderbestimmungen einführten .B. Carlos III im Jahre 1773 das Erfordernis der elterlichen nwilligung für die Heirat Minderjähriger (unter 25 Jahren)).

e Verfassung von 1869 proklamierte die Gewissensfreiheit, ließ e Ausübung anderer Bekenntnisse (als der katholischen Religion) und machte so eine neue, vom Bekenntnis der Brautleute unabngige Eheform notwendig.

s Gesetz vom 18. Juni 1870 machte die Zivilehe zur Pflicht [2], erlangte aber nicht, daß sie v o r der Trauung geschlossen rde. Nebenbei sei jedoch bemerkt, daß sich die Zivilehe hinchtlich ihrer Auflösbarkeit nicht von der kanonischen unterchied [3].

) Spanien war nunmehr seit 1479 vereint.

) Art. 20: Eine nicht in Übereinstimmung mit diesem Gesetz geschlossene Ehe hat im Hinblick auf die Personen und auf das Vermögen der Ehegatten, sowie das ihrer Nachkommen keinerlei zivilrechtliche Wirkungen.

) Vgl. Lalaguna, R.D.P. 1972, S. 485 ff (487 f): "Matrimonio indisoluble y divorcio vincular en el orden jurídico español".

Als Alfons XII auf den Thron kam, erging eine Verordnung [1], die die Zivilehe für die Katholiken wieder abschaffte; die kanonische Ehe erlangte ihre volle zivile Bedeutung wieder.

Anläßlich der Ausarbeitung des Código Civil [2] (1888-89) wurde die Streitfrage wieder aufgenommen. Der Código Civil bezieht schließlich eine vermittelnde Stellung zwischen der allgemein gültigen kanonischen Ehe (vor 1870) und der obligatorischen Zivilehe (Gesetz von 1870). Er bekräftigt auch (Art. 80 CCE) die von 1870 stammende Alleinzuständigkeit der Kirche in Ehesachen:
"Nichtigkeits- und Trennungsklagen, die eine kanonische Ehe betreffen, gehören vor kirchliche Gerichte [4]".

Im Art. 42 erkennt der CCE zwei Eheschließungsformen an [5]: Die kanonische Ehe für diejenigen, die sich zur katholischen Religion bekennen und die im Código Civil geregelte Zivilehe für diejenigen, die nicht getauft sind [6].

---

1) Dekret v. 9. Februar 1975.

2) Vgl. zum Geltungsbereich des Código Civil (derecho común) und des "derecho foral": Dupouy, a.a.O., S. VI (von 49 provincias: 39 derecho común, 10 derecho foral).

3) "El conocimiento de los pleitos sobre nulidad y divorcio de los matrimonios canónicos corresponde a los tribunales eclesiásticos".

4) Allerdings muß jedes Urteil (gem. Art. 82) in das Personenstandsregister eingetragen und einem ordentlichen Gericht vorgelegt werden, um die Vollstreckung seiner zivilrechtlichen Wirkungen zu beantragen (vgl. Serin, S. 44, Fn. 2).

5) La Ley reconoce dos clases de matrimonio: el canónico y el civil ...
El matrimonio habrá contraerse canónicamente cuando uno al menos de los contrayentes profese la Religión Católica.
Se autoriza el matrimonio civil cuando se prueba que ninguno de los contrayentes profesa la Religión Católica.

6) Genaueres: vgl. unten (B) 2121.2.

e kanonische Ehe wird in Gegenwart eines Zivilstandsbe-
ten (Kommunalrichter oder Vertreter) geschlossen, der sie
fort in das Personenstandsregister einträgt (Art. 77 CCE).
f diese Art und Weise ist der religiösen Tradition des Lan-
s und den Erfordernissen eines modernen Zivilrechts Rechnung
tragen; die Heirat ist zugleich kirchlich und zivil.

s in Spanien 1930 errichtete republikanische Regime hat mit dem
aditionellen Konzept der spanischen Gesetzgebung gebrochen.
proklamierte die Auflösbarkeit der Ehe, die Güter- und Per-
nentrennung, sowohl durch einfaches gegenseitiges Einverneh-
n, wie auch aufgrund bestimmter Auflösungsgründe. - Hierdurch
rde der Art. 1 des Gesetzes über die Zivilehe von 1870 wider-
fen, der bestimmte, daß die Ehe ihrer Natur nach ewig und un-
flösbar sei, und der Art. 52 CCE, der erklärte, daß eine Ehe
diglich durch den Tod eines der Gatten ihr Ende finden könnte.

e Verfassung der spanischen Republik vom 9.12.1931 erklärt
ihrem Art. 43, daß "die Ehe entweder im gegenseitigen Einver-
ändnis oder aber auf die begründete Klage eines Ehegatten hin
fgelöst werden könnte". Das Gesetz vom 28.6.1932 verlangte
e Zivilform der Ehe. Das Scheidungsgesetz vom 2.3.1932 war
doch außerstande, die hierdurch neu auftauchenden Probleme
d Konflikte zu lösen. All diese Gesetze waren jedoch (wie die
publik selbst) nur von kurzer Dauer. Sie wurden durch die Ge-
tze vom 12.3.1939 und vom 9.9.1939 wieder aufgehoben. Diese
ellten mit rückwirkender Kraft das System einer Ehe mit
ligiösem und unauflösbarem Charakter wieder her.

e gegenwärtige Rechtslage kann etwa folgenderweise charakte-
siert werden:

Nebeneinanderbestehen von zwei Formen [1]: zivile und religiös
Absolute Unauflösbarkeit des Ehebandes. Aufhebung der ehelich
Lebensgemeinschaft, "divorcio" [2], in gewissen, vom Código
Civil und vom kanonischen Recht bestimmten Fällen. Ausschließ
liche Zuständigkeit kirchlicher Gerichte in Ehesachen [3].

1.2 Ursprünge der Ehe im französischen Recht [4]

Unter den Römern, wiewohl unter den Merowingern und Karolinge
waren für die Ehegesetzgebung immer die weltlichen Machthaber
zuständig. Selbst wenn gewisse Bestimmungen der katholischen
Kirche Einfluß auf die zivile Gesetzgebung nahmen, so hatte s
selbst doch gar keine (offizielle) Macht, was die Gesetzgebun
und die Rechtsprechung angeht.

Erst im 10.Jahrhundert, mit dem Niedergang der Zentralmacht u
dem Bedeutungsschwund des Begriffes "Staat", schiebt sich die
Kirche langsam in den Vordergrund.

Sobald von nun an eine Frage ein religiöses Problem berührte,
mächtigte sich die Kirche ihrer und aller ihr verwandten welt
lichen Fragen. Nachdem sie die Ehe als Sakrament qualifiziert
hatte, zog sie nach und nach die ausschließliche Rechtsprech
zuständigkeit in Ehesachen an sich und dehnte ihre Domäne so
schließlich auf alle Personenstandsfragen aus.

---

1) Neuerdings (Ges. v. 24.4.1958) ist der Wortlaut des Art.
abgeändert in "dos clases" (vgl. Peretti, S. 57, Fn. 1),
zu vermeiden, daß auf die Gleichartigkeit beider Ehen ge-
schlossen wird, was unrichtig wäre. (Bonet-Ramón, Kom. zu
42).

2) Diese irreführende Terminologie (denn da das Eheband best
bleibt, handelt es sich lediglich um eine Ehetrennung) de
sprünglichen Fassung des Art. 104 CCE wurde durch das Ref
gesetz v. 24.4.1958 in "separación" abgeändert (vgl. Espi
cit., S. 142, Fn. 15) auch Lalaguna, a.a.O., S. 493.

3) Vgl. Miaja de la Muela op.cit., II S. 301.

4) Vgl. zum Folgenden Esmein, S. 3 f; Serin, S. 45 ff; Briss
II, S. 1007 ff; Peretti, S. 11 ff; Toati, S. 145 ff.

Von dieser Rechtsprechungsmacht leitete sie schließlich die Gesetzgebungsmacht in der Materie ab. "Von dem Tag an, als sie (die Kirche) allein über die Gültigkeit einer Ehe entschied, mußte sie Lösungen für alle Fragen haben: sie mußte ein vollständiges System aufbauen" [1].

Diese Vorherrschaft der Kirche sollte mehrere Jahrhunderte dauern. Dennoch kann man eine doppelte Reaktion auf diese Herrschaft beobachten: Mit der Reformation im 16. Jahrhundert stellte sich sehr bald die Frage nach der Ehe der Protestanten und die Ehe hörte auf, ausschließlich ein Sakrament zu sein.

Weiterhin ist mit dem Erstarken der Macht des Königs eine Renaissance der königlichen Rechtsprechung zu bemerken. Diese beginnt damit, sich für die mit Ehe und Eheauflösung verbundenen Geldfragen zuständig zu erklären und bestätigte schließlich ihre Zuständigkeit in Fragen des Ehebandes selbst, wie z.B. Nichtigkeitsklagen. Von 1556 an erließ der König Verordnungen auf dem Gebiet des Eherechts. Die kirchlichen Vorschriften bedurften der Annahme durch den König, um in Frankreich Gesetzeskraft zu erhalten. - Gewisse Bestimmungen des Konzils von Trient wurden z.B. erst durch eine königliche Verordnung von Blois (damaliger Königshof) aus dem Jahre 1579 bindend.

Gegen Ende des "Ancien Régime" war die kirchliche Zuständigkeit in jeder Hinsicht stark zurückgegangen und der Staat hatte seine Macht wiedererobert.

Durch die Verfassung von 1791 (Titel II, Art.7) wurde die Ehe endgültig säkularisiert [2]:
"Das Gesetz betrachtet die Ehe ausschließlich als zivilrechtlichen Vertrag".

---

1) Esmein: "Le mariage en droit canonique", Bd. I, S. 28.

2) Diese klare Aussage versucht Taoti (a.a.O.) durch Beispiele zu widerlegen. Er behauptet u.a., die Epoche der Zivilehe neige sich ihrem Ende zu.

Seit der Revolution also ist in Frankreich die Ehe ein rein zivilrechtlicher Akt, dessen Form, Voraussetzungen und Wirkungen ausschließlich durch das Zivilrecht bestimmt werden. Die kirchliche Trauung hat keinerlei Wirkungen.

"Das moderne französische Recht gründet sich auf die Unterscheidung zwischen der Domäne des weltlichen Rechts, dem ein verpflichtenden für alle Bürger, und der des religiösen, des Einhaltung und Beachtung nur Gewissenssache jedes Einzelnen ist" [1].

Das Zivilrecht läßt es nicht zu, sich nur auf die religiöse Eheschließung zu beschränken und verbietet, die Trauung v o der zivilen Eheschließung vorzunehmen. So bestimmt Art. 54 des Gesetzes vom "18. des Monats Germinal des Jahres X" [2]:

"Die Priester haben ihren Heiratssegen nur solchen Personen zu geben, die den Nachweis erbringen, daß sie in guter und e forderlicher Form ihre Ehe vor dem Standesbeamten geschlosse haben" [3].

Eingehung und Auflösung der Ehe sind ausschließlich dem welt lichen Recht unterworfen.
Ausschließlich die weltlichen Gerichte sind in Ehesachen zuständig.

Die hier aufgezeigte, tiefgreifende Verschiedenheit [4] zwisc dem spanischen und dem französischen Konzept führt zu den im Folgenden zu behandelnden Kollisionsfällen.

---

1) Colin u. Capitant, Cours élémentaire de droit civil franç 4. Ausgabe Bd. I, S. 118.

2) Revolutionskalender.

3) "Les curés ne donneront la bénédiction nuptiale qu'à ceux qui justifieront en bonne et due forme, avoir contracté mariage devant l'officier civil". ►

4) Trotz Dupouy, S. I "... deux pays grandis dans l'ordre de latinité..."

4. Gesetzeskollision

Eheschließung

Materielle Eheschließungsvoraussetzungen

Im französischen internationalen Privatrecht ist allgemein anerkannt, daß auf die materiellen Voraussetzungen grundsätzlich das Heimatrecht der Verlobten angewandt werden muß, und zwar nicht etwa das neue Personalstatut der Ehefrau, die durch die Heirat eine neue Staatsangehörigkeit erwirbt. Ebensowenig wird - aus Gründen der Gleichberechtigung - allein das Mannesrecht angewendet. Wenig überzeugend sind ferner diejenigen, die auf die Eheschließung das Statut der Ehewirkungen anwenden wollen [1]. Auch darf das Wohnsitzrecht keine Anwendung finden [2]. Zwar hat die (chauvinistische) Lösung [3], auf französisches Recht zurückzugreifen, sobald einer der Verlobten Franzose ist, einige Entscheidungen hervorgebracht [4]. Jedoch wird sie im allgemeinen verworfen [5]. Es bleibt also bei der Anwendung des Heimatrechts der Verlobten, allerdings bei verschiedener Staatsangehörigkeit "mit dem großen Fragezeichen versehen": distributiv oder kumulativ?

Die kumulative Anwendung fand nur wenige Anhänger [6], da sie als zu streng empfunden wurde (in der Praxis kommt sie der Anwendung des jeweils schärferen Rechts gleich, da die Voraussetzungen beider Heimatrechte für beide Verlobte gelten).

---

1) Vgl. Enz. D. II "mariage" Nr. 22.
2) op.cit.Nr. 23.
3) Niboyet.
4) Vgl.Trib.civ. Seine 20.7.1948, Rev.Crit. 1949, 96.
5) Vgl. Enz. D. II "Mariage" Nr. 24.
6) Vor allem Lerebours-Pigeonnière.

Selbst Y. Loussouarn, als Nachfolger von Lerebours-Pigeonnière hat sich der herrschenden Lehre und Rechtsprechung der distributiven Anwendung des jeweiligen Personalstatuts der Verlobten zugewandt [1].

Selbst wenn der ordre public zahlreiche Ausnahmen gebietet, ist also grundsätzlich auf die materiellen Voraussetzungen das Heimatrecht der Verlobten anzuwenden. Diese Regel läßt sich auf Art. 3 Abs. III CCF stützen, der bestimmt:
"Franzosen sind ihren Gesetzen über Personenstand und Geschäftsfähigkeit unterworfen, selbst wenn sie ihren Wohnsitz im Ausland haben".

Aus dieser Vorschrift wird nämlich auch abgeleitet, daß Ausländer in diesen Fragen ihrem Heimatrecht unterworfen sind. Im spanischen Recht hat sich eine ähnliche Lösung entwickelt.

Aus Art. 9 CCE [2] ergibt sich, daß auf alle rechtlichen Beziehungen von Dauer das Recht angewandt werden muß, zu dem die in Frage stehende Person die engsten und stabilsten Beziehungen hat und dieses sei das Personalstatut der Person [3]. Diesem Grundsatz folgt auch die Rechtsprechung [4].

Welches ist nun der Geltungsbereich dieses Grundsatzes? Welches seine Anwendungsfälle? Wo sind seine Grenzen?

---

1) Loussouarn Nr. 444, S. 586, Fn. 2 ; Batiffol, Nr. 413, 41
vgl. Enz. D. II "Mariage" Nr. 26; Trib. civ. Seine 7.5.19
S. 1921.2.9 Anm. Niboyet; Trib. civ. Seine 6.4.1951, Rev.
1953, 586 Anm. H.B.;
Trib.civ.Paris 2.12.1966, Rev.Crit. 1967, S. 530 Anm.Mala
vgl. auch Art. 472 Instr. Générale v. 21.9.1955.

2) "Las leyes relativas a los derechos y deberes de familia
o al estado, condición y capacidad legal de las personas,
obligan a los españoles, aunque residan en país extranjer

3) Goldschmidt, S. 197.

4) Vgl. z.B. T.S. 12.5.1944, Rev. d. DIP 1944, 648.

1.1 Positive materielle Eheschließungsvoraussetzungen

Wenden wir uns zunächst den positiven materiellen Eheschließungsvoraussetzungen zu. Insbesondere sollen die Unterschiede in den beiden Rechtsordnungen herausgestellt werden.

1.1 Die Ehemündigkeit

Die Ehemündigkeit im spanischen Recht ist im Art. 83 I CCE (im Einklang mit dem alten kanonischen Recht) für den Mann auf 14 Jahre, für die Frau auf 12 Jahre festgelegt [1].

Das "neue" (1917) kanonische Recht verlangt 16 Jahre für den Mann und 12 Jahre für die Frau.
In Frankreich beträgt die Ehemündigkeit gem. Art. 144 CCF 18 bzw. 15 Jahre.

1.2 Die Zeugungsfähigkeit

Bezüglich der Zeugungsfähigkeit der Gatten fallen Art. 83 III CCE [2] und canon 1068 CJC zusammen:
Keine Ehen können diejenigen eingehen, die vor der Heirat unter absoluter oder relativer Zeugungsunfähigkeit leiden, wenn dieser Zustand sicher, dauernd und unheilbar ist.
Eine entsprechende Bestimmung existiert im französischen Recht nicht.

---

1) "Los varones menores de catorce años cumplidos y las hembras menores de doce, también cumplidos..."

2) "Los que adolecieren de impotencia física, absoluta o relativa, para la procreación con anterioridad a la celebración del matrimonio, de una manera patente, perpetua e incurable".

2111.3 Der Konsens

Die gegenseitige Willensübereinstimmung der Gatten muß ernsthaft [1] und darf nicht mit Mängeln behaftet sein. Spanisches und französisches Recht schließen Arglist und Tätlichkeiten als Anfechtungsgrund aus. Lediglich Zwang, schwere Drohung und Irrtum werden a Anfechtungsgründe angesehen.

Anzumerken ist, daß der " I r r t u m " im spanisc Recht sehr viel weiter verstanden wird als im franzö sischen Recht. Im CCF fällt lediglich "error in pers darunter, also Irrtum über die körperliche oder "zivi Identität" [2] des Partners.

Wie steht es aber mit dem Irrtum über eine wesentlich Eigenschaft der Person, ohne den der andere Gatte di Ehe nicht eingegangen wäre?

Eine katholische Frau hat z.B. irrtümlicherweise ein "entlaufenen" ("défroqué") Priester geheiratet. Kann ihre Ehe für nichtig erklären lassen?

Nach längerem Zögern [3] hat sich die Rechtsprechung eine restriktive Auslegung entschieden [4]. Obiger Fa (error qualitatis) ist also kein Nichtigkeitsgrund.

Nur die oben genannten Irrtumsfälle (error in person sind beachtlich; ein Standpunkt, der der alten kano- nistischen Theorie nahekommt. "Dennoch wurde ein "er qualitatis" zum

---

1) Vgl. Enz. D. II "mariage" Nr. 51.

2) Zur "identité civile" vgl. Dölle, Familienrecht I 1964, S. 319.

3) Vgl. Peretti, S. 21, Fn. 1.

4) Vgl. auch op. cit., S. 22; Chambres réunies 27.4. 1862: "Der Ehegatte war ohne Wissen der Frau zu 15 Jahren Zwangsarbeit verurteilt gewesen (forçat libere); kein Fall des Art. 180.

rror in persona", wenn er der Person "eine andere soziale
ientität als seine eigene verleihen würde" [1].

s soll jedoch nicht unterlassen werden, auf einen Fall [2]
inzuweisen, in dem Art. 180 CCF ausnahmsweise extensiv ver-
tanden wurde. "Der Irrtum einer Frau über die Nationalität
es Mannes kann dann zur Nichtigkeit der Ehe führen, wenn
eststeht, daß die Frau bei Kenntnis der Wahrheit ihre Ein-
illigung verweigert hätte" [3]. Spanische Lehre und Recht-
prechung sprechen dagegen von "error in persona", wenn sich
er Ehepartner über eine Eigenschaft des Partners getäuscht
at und er bei Kenntnis der wahren Lage nicht eingewilligt
ätte [4].

nsoweit stimmen CCE und CJC überein.

uf der anderen Seite ist das spanische Recht schärfer, was
en Begriff des Z w a n g e s angeht. Art. 101 III CCE
erbietet und erklärt für nichtig die Heirat eines Entführers
it der entführten Person, solange sich diese in seiner Gewalt
efindet [5]; und das selbst dann, wenn sie einwilligt.

ierbei handelt es sich um eine sehr alte, vom kanonischen
echt (canon 1074 CJC) übernommene Tradition.

n Frankreich hingegen wird die Ehe nur dann für nichtig er-
lärt, wenn die entführte Person das Gericht überzeugen kann,
aß der Entführer ihre Einwilligung in die Heirat erzwungen hat.

) Esmein, op.cit. Bd.I, S. 312-317.

) Seine, 4.2.1918, D. 1920, 278;
Seine, 2.1.1920, S. 1920.2.129.

) Anm.: der Mann war Deutscher.

) Campos y Pulido: Derecho Canónico, S. 95.

) "...El contraído por el raptor con la robada, mientras
esta se halle en su poder".

2111.4 Die Einwilligung Dritter

Die E i n w i l l i g u n g Dritter in die Heirat wird sowohl im spanischen als auch im französischen Recht verlangt, wenn der Verlobte minderjährig ist. Das Personalstatut des Verlobten bestimmt das Volljährigkeitsalter und die Personen, deren Einwilligung eingeholt werden muß.

Art. 148 CCF: Die Minderjährigen - unter 21 Jahren - können nicht ohne Einwilligung ihres Vaters und ihrer Mutter eine Ehe eingehen; im Falle der Nichtübereinstimmung (der Eltern) ist von gegebener Einwilligung auszugehen.

Gemäß Art. 45 I CCE [1] müssen die Minderjährigen die Einwilligung ihres Vaters haben (subsidiär: die der Mutter, der Großeltern väterlicher- und mütterlicherseits, die des Familienrates).

Eine Eigenart des spanischen Rechts besteht in Folgendem: Die Einwilligung der Eltern von volljährigen Personen muß zwar nicht mehr unbedingt e r h a l t e n , aber b e a n t r a g t werden.

Bei Ablehnung müssen die Verlobten bis zur Eheschließung 3 Monate verstreichen lassen.

Seit dem Gesetz vom 24.4.1958 (Art. 49, S. 2 CCE und f.) kann sich der jugendliche Antragsteller jedoch - wenn ihm die Eltern die Einwilligung verweigern - an den örtlich zuständigen Bischof (kirchliche Eheschließung) oder

---

1) Das kanonische Recht hat eine solche Einwilligung nie verlangt. "Está prohibido el matrimonio al menor de edad no emancipado por anteriores nupcias que no haya obtenido la licencia de las personas a quienes corresp otorgarla".

2) "No obstante, si la licencia fuere negada, el matrimoni podrá celebrarse si se autoriza por el ordinario del lu o por el Presidente de la Audiencia Territorial, según fuere canónico o civil. A todos los efectos, la autorización equivaldrá a la licencia".

bei rein ziviler Heirat - an den jeweiligen Zivilgerichtspräsidenten wenden. Deren Einwilligung wird in ihren Wirkungen der elterlichen gleichgestellt.

Sind der minderjährige Verlobte und seine Eltern verschiedener Nationalität [1], so ist für das Erfordernis und die Bedingungen des elterlichen Einverständnisses das Personalstatut des Verlobten maßgeblich. Denn selbst wenn die beteiligten Familien ein gewisses Interesse an dem Bestehen dieses Erfordernisses haben, so ist doch der Hauptgrund der Schutz des Minderjährigen selbst und der zu gründenden Familie [2].

Ehehindernisse

Im folgenden sollen die aus dem Heimatrecht der Verlobten hervorgehenden Ehehindernisse aufgezeigt werden.

Sie sind im "kanonisch orientierten" spanischen Recht zahlreicher und bedeutender als im französischen Recht, wo die vollständige Laisierung der Ehe und die Abschwächung gewisser traditioneller Moralbegriffe ihre Bedeutung verringert haben.

Bestehende Ehe

In beiden Rechtsordnungen bildet eine vorangegangene Ehe dann ein Hindernis, wenn sie nicht ordnungsgemäß aufgelöst worden ist (Art. 83 V CCE; Art. 147 CCF).

Dieses Ehehindernis gewinnt in Spanien und im spanischen Recht durch das absolute Scheidungsverbot große Bedeutung.

---

1) Häufig sind die Eltern Spanier und die Kinder Franzosen.
2) Vgl. Batiffol Nr. 415 Fn. 6 mit weiteren Zitaten.

2112.2 Verwandtschaft oder Schwägerschaft

Das Hindernis der Verwandtschaft oder Schwägerschaft: [1]
(canon 1076-1080 = Art. 84 CCE; Art. 161-164 CCF).
Auch dieses Ehehindernis hat in Spanien eine weitaus
größere Bedeutung als in Frankreich.

So verbietet der CCE (Art. 84 II und III) z.B. die Ehe
zwischen Verwandten und Verschwägerten bis hin zum 4. Gr
Dagegen beschränkt der CCF (Art. 162, 163) sein Verbot a
Verwandte und das lediglich bis zum 3. Grad; selbst da
sieht der Art. 164 in "schweren" Fällen noch die Möglich
keit eines Dispens durch den Präsidenten der Republik vo

2112.3 Wartepflicht der Witwe

Ein zeitlich begrenztes Hindernis ergibt sich für die ne
liche Ehe einer Witwe oder einer geschiedenen Frau durch
die Wartepflicht von 301 Tagen nach dem Todesfall, nach
Scheidung oder nach Begründung eines separaten Wohnsitze
(Art. 45 II (nur Witwen) CCE; Art. 228,296 CCF.)
Jedoch sind verschiedene Ausnahmen und vorzeitige Beendi
gungsgründe vorgesehen:

- zwischenzeitliche Geburt (Art. 45 II CCE; Art.228,296
- Ausnahmegenehmigung durch die Regierung aus "guten Gründen" (Art. 85 CCE)
- der Scheidung vorangegangene tatsächliche Trennung von entsprechender Dauer (französisches Gesetz vom 4.2.192 zur Ergänzung des Art. 228 CCF).

---

1) Batiffol Nr. 415 präsentiert diese Bestimmung als pos
materielle Voraussetzung und nennt "exogamie" die Ver
pflichtung eines Heiratswilligen, außerhalb des engen
beschriebenen Familienkreises zu heiraten.

.4 Eheverbot mit dem Vormund

Im spanischen Recht ist es außerdem verboten, daß der Vormund oder einer seiner Nachkommen das Mündel heiratet, bevor er nicht über die Vormundschaft Rechnung abgelegt hat (Art. 45 III CCE). Ausgenommen ist der Fall, wo der Vater des Mündels durch Testament oder durch öffentliche Erklärung die Eheschließung ausdrücklich erlaubt hat.

.5 Verbot wegen strafrechtlicher Verurteilung

Ebenso gibt es Bestimmungen im spanischen Recht (canon 1075 CJC; Art. 84 VII und VIII CCE), die sich einer Heirat in den Fällen einer rechtskräftigen Verurteilung wegen Ehebruchs oder wegen Täterschaft oder Mittäterschaft eines Mordes des ehemaligen Ehepartners einer der Brautleute entgegenstellen.

Das französische Recht sah früher ein Ehehindernis wegen Beihilfe zum Ehebruch vor (Art. 258 CCF). Diese Bestimmung ist durch Gesetz vom 15.12.1904 beseitigt worden.

Desgleichen ist durch Gesetz vom 4.1.1930 der Art. 255 CCF abgeschafft worden, der das Verbot der Wiederheirat geschiedener Ehegatten vorsah.

.6 Eheverbot für Geweihte

Endlich existiert im spanischen Recht ein Ehehindernis (canon 1072-1073 CJC; Art. 83 IV [1] CCE) für Priester

---

1) "No pueden contraer matrimonio los ordenados in sacris y los profesos en una orden canónicamente aprobada, ligados con voto solemne de castidad, a no ser que unos y otros hayan obtenido la correspondiente dispensa canónica".

und für Mönche, die die Weihe empfangen haben und durch ein Keuschheitsgelübde gebunden sind [1].

Von diesem Ehehindernis kann durch ein kirchliches Laisierungsverfahren Dispens erlangt werden. [2]

211.3 Der "ordre public"

Auf den ersten Blick ergeben sich also keinerlei oder nur geringfügige Schwierigkeiten und das Personalstatut jedes Verlobten bestimmt - getreu dem Prinzip der distributiven Anwendung - die jeweiligen materiellen Voraussetzungen und auch die Ehehindernisse.

Jedoch kompliziert sich die Regel durch die Ausnahmen; d.h. durch die Anwendung des sog. "ordre public" und durch die Existenz von "zweiseitigen" Ehehindernissen.

Zwar ist das Eingreifen des ordre public bei der Anwendung ausländischen Rechts immer möglich, jedoch ist diese Wahrscheinlichkeit auf dem Gebiet des internationalen Eherecht deshalb umso größer, weil es sich bei dem normalerweise anwendbaren ausländischen Recht oft um von anderen moralisch und sozialen Konzeptionen beeinflußten Normen handelt, die mit der eigenen Rechtsordnung zu vereinbaren, oft schwierig erscheint.

Dennoch wäre es unrichtig zu behaupten, daß der ordre public die Grundregel der distributiven Anwendung des Personalsta

---

1) Vgl. aber einschränkend T.S. 21.12.1963, Boletín del Ministro de Justicia 1964, 62; REDI 1965, 232, wo das aus einer standesamtlichen Ehe eines "in sacris" Geweihten hervorgegangene Kind trotz der Bösgläubigkeit der Eltern durch die Putativehe legitimiert wird (Art.69IV

2) Vgl. hierzu OLG Hamm, 26.11.1973, FamRZ 1974, 93 mit Anm. von Brodach/Jayme, FamRZ 1974, 600 f.

ler reellen Bedeutung beraube. "Es handelt sich nicht etwa einen Staudamm, sondern wohl eher um eine Art Filter" [1], weniger strenges ausländisches Recht ausschließt und engeres ausländisches Recht grundsätzlich zur Anwendung gelangen läßt [2]; der also im französischen Recht eine Art von inimalerfordernis" sieht.

doch kann man von strenger oder weniger streng nur bei eichartigen oder vergleichbaren Voraussetzungen und Ehehinrnissen sprechen. Es gibt aber auch solche Voraussetzungen i Hindernisse in ausländischen Rechtsordnungen, die sich im anzösischen Recht schon ihrer Art nach nicht vereinbaren ssen. Hier greift der ordre public im Namen der Eheschließungseiheit ein [3]. - Hauptsächlich handelt es sich um Hindernisse, e sich aus der unterschiedlichen Behandlung verschiedener ssen oder Bekenntnisse ergeben und die als "den Freiheitschten des Einzelnen zuwiderlaufend" [4] (contraire aux bertés individuelles) betrachtet werden.

ß also einem geweihten spanischen G e i s t l i c h e n Anwendung seines Personalstatuts (Art. 83 IV CCE) die Mögchkeit zu heiraten in Frankreich versagt werden?

ch einem Urteil des Kassationshofs [5] herrscht in Rechtrechung und Literatur die Auffassung vor [6], daß katholische

---

Enz. D. II "mariage" Nr. 59.

Vgl. Batiffol Nr. 415; JCI. Fasc. 546 A Nr. 79 ff.

Batiffol Nr. 416.

Vgl. Batiffol Nr. 416, S. 40, Fn. 7 mit weiterer Literatur; Trib. Pontoise 6.8.1884, Clunet 1885, 296.

Cass. 25.1.1888, D. 88. I. 96.

Vgl. Serin, S. 79, Fn. 1 mit weiterer Literatur.

Priester und Mönche wegen der Unvereinbarkeit des spanischen Rechts mit dem französischen ordre public in Frankreich die Ehe eingehen dürfen [1].

Zwar hat es Entscheidungen gegeben [2], die der Gegenmeinung folgten und die Priesterweihe als Ehehindernis zur Anwendung kommen ließen; doch ist z. B. die eine Entscheidung in einer Zeit gefällt worden, in der bestimmte Stellen des Gesetzes vom 18. des Monats Germinal des Jahres X so interpretiert wurden, daß selbst in Frankreich (nationales Recht) die Heirat von Priestern untersagt war [3].

Diese Haltung, d.h. die Nichtanwendung des durch Art. 83 IV CCE vorgesehenen Ehehindernisses ist nur die logische Folge der radikalen Säkularisierung [4] der Ehe im französischen Zivilrecht.

Aufgrund der strikten Trennung zwischen weltlichen und religiösen Bereichen kann der französische Staat kein Bekenntnis anerkennen oder bevorzugen und Unterschieden religiöser Art Beachtung schenken. Seine Unabhängigkeit und Neutralität sind

---

1) Batiffol (Nr. 416) meint, "diese Verbote trügen nur den sozialen und politischen Problemen Rechnung, die dem Milieu eigen sei, für das sie erlassen worden sind".

2) Paris 18.6.1814, D. 1814.508.

3) JCl. Fasc. 546 A Nr. 96.

4) Diese wird von Toati bestritten (S. 154 ff "Le déclin du mariage civil"). Er stützt sich dabei auf volkstümliche und soziologische Beobachtungen, sowie auf einen Artikel v.J. Carbonnier "Terre et ciel dans le mariage civil français". Ebenso zieht er als Argument Urteile (Rouen 29.4.1910, S. 1911. II. 37; Trib. civ. Seine 3.3.1933, S. 1934. II 67) heran, die die Nichtvornahme der versprochenen kirchlichen Trauung als schwere Beleidigung und als Scheidungsgrund anerkannten.

diesem Sektor unbedingtund bilden somit einen Grundsatz
ordre public [1].

weiterer Streitpunkt ist die Zeugungsfähigkeit, die
ie wir oben gesehen haben - gem. Art. 83 III CCE im spa-
chen Recht ein Ehehindernis und einen Nichtigkeitsgrund
stellt, der in Frankreich als unvereinbar mit dem franzö-
chen ordre public galt.

- hatte schon das Trib. Tunis die Nichtigkeitsklage einer
.ienerin gegen ihren zeugungsunfähigen französischen Mann
begründet befunden, also den ordre public eingreifen
en [2]. Aber die herrschende Meinung [3] in Lehre und Recht-
echung versagte einheitlich und ausnahmslos dem ausländ-
chen Ehehindernis der Zeugungsunfähigkeit seine Anwendbar-
in Frankreich. Diese Meinung stützte sich auf Gründe,
die Redakteure des Code Civil Français geleitet hatten,
damals "in diesen Fragen eine schwierige Beweisführung"
ussagten und "unmoralische Prozesse" befürchteten, die
dale provozieren könnten [4].
mit Anwendung des diesbetreffenden italienischen Rechts
. 123 CCI) in einem Fall [5] tritt eine entscheidende Wende
[6] [7]

---

gl. Peretti, S. 30.

rib. Tunis, 27.11.1907, Clunet 1908, 811.

gl. bei Serin, S. 76; (wird noch 1960 kritiklos von
eretti übernommen).

erin, a.a.O..

renoble 19.6.1963 ("Mascoli"), Rev. Crit. 1964, 520 Anm.
eprez; Gaz. Pal. 1963, 2.450.

gl. die Schlußbemerkungen des avocat général Brouillonet
nter das Urteil, JCP 1963 II 13334; die "Wende" erklärt
ich m.E. daraus, daß die Annullierung der Ehe wegen Impotenz
n Italien als Scheidungsersatz diente, der französische
rdre public hierdurch aber nicht verletzt wurde.

n überzeugender Art und Weise hatte schon Barry einen solchen
echsel für nötig befunden und vorausgesehen, indem er den
wingenden Charakter der Nichtanwendung dieser ausländischen
estimmungen in Zweifel stellte bzw. widerlegte.

Weiterhin muß auf den Fall hingewiesen werden, daß ein Span in Frankreich einen geschiedenen Partner heiraten will, was bei Anwendung des Personalstatuts (grundsätzlich) wegen abs luter Ablehnung der Scheidung im spanischen Recht und der Zweiseitigkeit des Ehehindernisses nicht möglich wäre, da e zur Bigamie führen würde. - Von französischer Seite wird da Argument ins Spiel gebracht, ein rechtskräftiges Scheidungs urteil in seinen Wirkungen beschränken zu wollen, verstoße gegen den ordre public. Es ginge nicht an, das spanische Ve bot einer solchen Ehe zu beachten, weil dadurch die wiederer langte Eheschließungsfreiheit des geschiedenen Partners unt drückt werde. [1)]

Man hilft sich mit dem Argument, der französische Standesbe amte habe nicht zwingend von Amts wegen das ausländische Recht anzuwenden, es sei ihm vielmehr freigestellt ("loisibl Wenn die Verlobten nicht selbst Anwendung ihres Heimatrechts beanspruchen, muß sich der Standesbeamte darauf beschränken, ihnen zu empfehlen, eine Bescheinigung über ihr geltendes La desrecht vorzulegen. Wenn sie dieses verweigern oder wenn au der Bescheinigung hervorgeht, daß sie nach ihrem Personal- statut nicht ehefähig sind (ein dem französischen Recht frem des Ehehindernis), so muß der Standesbeamte dennoch zur Ehe- schließung schreiten [3)], wenn die Verlobten an ihrem Vorhabe festhalten und die Voraussetzungen des (internen) französisc Rechts erfüllt sind.

---

1) Batiffol, Nr. 369; L-P-L, Nr. 444; vgl. Enz.D.II "mariage"

2) Stark kritisiert von Batiffol Nr. 413.

3) Art. 475, Instruction générale relative à l'état civil vom 21.9.1955; vgl. Anhang I.

Der Standesbeamte weist die Verlobten dann jedoch darauf hin, "daß ihre Ehe möglicherweise im Ausland nicht anerkannt werde und selbst von der französischen Justiz für nichtig erklärt werden könne" [1] und macht einen entsprechenden Aktenvermerk [2].

4 Zweiseitige Ehehindernisse

Ehehindernisse ergeben sich aus dem Heimatrecht der Verlobten. Gemäß der Grundregel der distributiven Anwendung des Personalstatuts wird die Heiratsfähigkeit jedes einzelnen Verlobten gesondert festgestellt und die ihn betreffenden Hindernisse ergeben sich grundsätzlich nur aus seinem Personalstatut.

Unter 211.3 wurde gezeigt, daß sich das Korrektiv des ordre public im Namen der Lex fori dieser Grundregel manchmal entgegenstellt.

1 Allgemeines

Ein weiteres Phänomen, gewissermaßen das Gegenstück [3] zum ordre public, sind die sog. "z w e i s e i t i g e n" Ehehindernisse, die auf ihre Weise das freie Spiel der Grundregel stören. Es handelt sich um solche Hindernisse, die ihre Anwendung und damit das Verbot der Ehe anordnen, selbst wenn die betreffende Tatsache in der Person des a n d e r e n Partners, dessen Personalstatut dieses Hindernis gar nicht kennt, verwirklicht ist [4]. Diese Tatsache

---

1) Art. 475, Abs. II der Instruction générale; vgl.Anhang I.

2) Art. 476 der Instruction générale; vgl. Anhang I.

3) Denn hier versucht das ausländische Recht, sich mittels des zweiseitigen Ehehindernisses zu Lasten des Verlobten, dessen Personalstatut die lex fori ist, auszudehnen.

4) Vgl. Peretti, S. 35.

habe nicht gewissermaßen nur als N e b e n folge das Ehehindernis in der Person des anderen Partners, sondern begründe es unabhängig und direkt. Einige Autoren [1] sprechen hier von den o b j e k t i v e n Hindernissen die "des obstacles infranchissables" bilden.

Beispielsweise ist einem Spanier die Ehe mit einer französischen Ehebrecherin [2] verschlossen, obwohl deren Heimatrecht dieses Ehehindernis gar nicht kennt [3].

2114.2 Das Eheverbot der Doppelehe und die Scheidung eines Verlobten

Die weitaus wichtigste und uns hier interessierende Frage ist jedoch diejenige, ob ein lediger Spanier in Frankreich mit einem geschiedenen Partner die Ehe eingehen kann oder ob die französischen Gerichte das (zweiseitige) spanische Verbot hinsichtlich der Heirat eines Spaniers mit einem geschiedenen Partner beachten müssen [4].

Es liegt auf der Hand, daß sich diese Frage nur bei Ehen von Partnern mit verschiedener Nationalität [5] stellt.

---

1) Niboyet, vgl. JCl. Fasc. 546 A Nr. 113.

2) Vgl. Art. 84 Ziff. 7 CCE.

3) Peretti, S. 35 f.; ebenso für die Zeugungsunfähigkeit vgl. oben.

4) Vgl. die einschränkende spanische Rechtsprechung (Dir. Gen. 27.6.1969, Anuario, 1969, 300) bezügl. der Ehe eines nicht katholischen spanischen Junggesellen mit einer geschiedenen nicht katholischen Ausländerin unter Hinweis auf sein Urteil vom 25.3.1950. "Es kann also die - nach ihrem Recht - gültig geschiedene Ausländerin die Ehe mit einem Spanier eingehen, außer wenn der ordre public sich wegen der Rezeption (Art. 75 CCE) des kanonischen Eherechts entgegenstellt, weil die Scheidung eine kanonische Ehe betraf".

5) Sog. "Mischehen", vgl. Kegel, S. 300.

rekte Folge einer in Frankreich vorgenommenen Scheidung
ler einer ausländischen, in Frankreich anerkannten [1]
heidung ist, daß die Partner die Ehefähigkeit wiedererlan-
n, weil die Ehe dem Bande nach aufgelöst ist. Das spricht
für, daß ledige Spanier geschiedene Französinnen heiraten
irfen.

e Frage nach der (Wieder-) Heiratsfähigkeit von der der
flösung der vorangegangenen Ehe zu trennen [2], erscheint
n französischen Autoren übertrieben künstlich [3]. Daher ist
r folgerichtig, daß die (Wieder-) Heiratsfähigkeit eines ge-
hiedenen Partners, dessen Personalstatut scheidungsfeindlich
t, nicht nach diesem, sondern nach dem Scheidungsstatut be-
teilt wird. "Wie könnte eine Rechtsordnung die Folgen eines
echtsinstituts regeln, das sie kategorisch ablehnt!" [4] Des-
lb liegt es nahe, daß geschiedene Spanier in Frankreich eine
eue Ehe eingehen dürfen.

ie Rechtsprechung

as Problem hat durch die französische Rechtsprechung ver-
chiedene Lösungen erfahren. Gewisse Entscheidungen traten für
ie Nichtigkeit solcher Ehen ein [5]; andere - dagegen - lehnten
s ab, die fraglichen spanischen Bestimmungen anzuwenden und
tellten folglich die Gültigkeit der Ehe (eines Spaniers mit
eschiedenem Partner) fest [6].

) Nur solche ausländischen Scheidungen, die im Einklang mit dem französischen IPR vorgenommen sind, werden anerkannt.

) Vgl. Trib.Civ. Seine 17.3.1948, Rev. Crit. 1948, S. 112 f. Anm. Niboyet; vgl. auch Makarov, "Le remariage du conjoint divorcé," S. 655 u. 663.

) Vgl. Padis, a.a.O. Gaz.Pal. 1972, doc., 223.

) Vgl. Seine 28.4.1967, Clunet 1968, 353, Anm. Kahn.

) Trib.civ. Montpellier 18.3.1920, S. 1921.2.11; Brüssel 14.12.1955, Rev.Crit. 1957, 68, Anm. Rigaux.

) Trib. civ. Seine 5.5.1919, S. 1921.2.9. Anm. Niboyet; Aix 24.1.1924, Rev.Crit. 1924,277.

Im Zusammenhang mit der Frage nach der Lösung in der Rechtsprechung wird immer wieder [1] auf 3 Entscheidungen Bezug genommen.

Das grundlegende Urteil in dieser Frage erging durch das Tribunal de la Seine [2] unter den folgenden Umständen: Madame Beaubois war französischen Ursprungs und ging die Ehe mit dem spanischen Staatsangehörigen Anglade ein. Letzterer wurde in Frankreich naturalisiert und mit ihm seine Frau. Nachdem sie beide französische Staatsangehörige waren, ließen sie sich scheiden und Frau Beaubois heiratete den spanischen Staatsangehörigen Montoriol, der später vor Gericht Nichtigkeitsklage erhob und sich dabei auf das Scheidungsverbot in Spanien stützte. - Das Gericht entschied sich für die Gültigkeit der Ehe.

In einer im wesentlichen ähnlichen Angelegenheit entschied das Trib. de Montpellier [3] im entgegengesetzten Sinne. Madame Gary, geschiedene Gattin des Herrn Ranes, hatte den ledigen Spanier Arnero geheiratet. Das Gericht erklärt die Ehe in Anwendung des spanischen Rechts für nichtig [4].

Die Anwendung spanischen Rechts auf die Frage der Wirksamkeit sei gerechtfertigt, weil es "unmittelbare und zwingende Fo

---

1) Serin, S. 93 f; Peretti, S. 40 ff; Barry, S. 33 ff; Makarov, S. 650 ff.

2) Trib. de la Seine 5.5.1919 ("Montoriol") S. 21.2.9; Rev. DIP 1919, 543.

3) Trib. de Montpellier 18.3.1920 ("Arnero"), Rev. Crit. 1921, 79; S. 1921.2.11; Clunet 1920, 633.

4) Ebenso: Cour d'App. Brüssel 14.12.1955 Rev. Crit. 1957, 68 f Anm. Rigaux.

eser neuen Ehe sei, Frau Gary den Unvereinbarkeiten dieses chtes zu unterwerfen" [1].

doch wird diese Entscheidung (zu Recht) kritisiert, weil e ihre gesamte Argumentation auf die Tatsache stützt, daß e Ehefrau (mit der Heirat) die spanische Staatsangehörigkeit erlangt hat [2].

e dritte Entscheidung schließlich - "Barcia" [3] - stützt e Möglichkeit einer geschiedenen Person, sich wieder zu verraten, auf den ordre public. In einer Entscheidung des pelationsgerichtshofes von Aix [4], die ein Urteil des Trib. v. von Nizza [5] bestätigt, wurde die Heirat einer geschienen Französin mit einem spanischen Junggesellen für gültig klärt. Das Gericht stützte seine Entscheidung auf die äkularisierung des französischen Eherechts, die zum anzösischen ordre public gehöre" [6].

e Rechtsprechung ist also uneinheitlich.

Makarov, S. 650; diese Linie der Rechtsprechung setzt sich in gewisser Weise auch in den Urteilen Trib. civ. Seine 2.6.1942 ("Petrone") und Trib. gde. inst. SEINE 17.3.1948 ("Sciachi") fort.

JCl. Fasc. 546 A Nr. 112; Barry, S. 35.

(De Barcia y Calero gegen Morau).

Aix 24.1.1924, Rev. Crit. 1924, 277; Clunet 1926, S. 670.

Trib. civ. Nizza 26.6.1923, Rev. Crit. 1924, 99.

"Attendu que le mariage en France a été sécularisé; que cette sécularisation constitue un principe d'ordre public ...; que la règle d'après laquelle le statut personnel des étrangers leur est applicable doit fléchir toutes les fois que cette application est incompatible avec l'ordre public français ..."; vgl. auch Barry, S. 34.

21142.2 Literatur

Die Haltung der Literatur ist noch weitaus vielfältiger.

Wenn man einmal die Meinung von Bartin [1], der Mannesrecht anwenden will, sobald ein Ehehindernis nur in e i n e m Personalstatut existiert und diejenige, nach der französisches Recht zur Anwendung gelangt, sobald nur einer der Partner Franzose ist [2], beiseite läßt, so gibt es immer noch zahlreiche Lösungs- und Argumentationsmöglichkeiten.

Niboyet [3] schlägt z.B. vor, die Ehehindernisse nach den Qualifikationsmethoden ihrer eigenen Rechtsordnung daraufhi zu untersuchen, ob sie "objektiven" oder lediglich "subjektiven" Charakters sind. "Subjektiv" ist nur ein anderes Wor für "einseitig". "Objektiv" soll ein Ehehindernis dann sein wenn der betreffende Gesetzgeber g e w o l l t habe, da es "unüberwindbar" ist und die Heirat selbst dann verhinder wenn sich das Personalstatut des anderen Partners liberaler zeige [4].

Jedoch weisen J. Vincent und A. Ponsard mit Recht darauf hi daß diese "sicherlich sehr interessante" Analyse weder der französischen Rechtsprechung entspreche, noch sich im Einkl mit der allgemein anerkannten Lehre über die Qualifikatione (lex fori) befinde.

---

1) Bartin, Bd. II, S. 124.
2) JCl. Fasc. 546 A Nr. 113.
3) Niboyet, Bd. V Nr. 1486, S. 318.
4) Vgl. JCl. Fasc. 546 A Nr. 113.
5) JCl. a.a.O.

seiner Anmerkung (S. 1921.2.9) wirft Niboyet noch ein iteres Argument für die Gültigkeit der 2. Ehe in die Waag- nale. Während die Scheidung in Frankreich die Ehe dem Bande ch auflöse, bestehe dieses nach spanischer Auffassung fort l es werde lediglich die eheliche Lebensgemeinschaft aufge- ben. Nach Niboyet handelt es sich folglich um einen Quali- kationskonflikt, den die französischen Gerichte nur im ine der lex fori lösen könnten und sich deshalb für die ltigkeit der Ehe aussprechen mußten.

rroud [1] weist jedoch ebenso wie Serin [2] darauf hin, daß ses Argument auf einem Irrtum beruht und es sich in Wahr- it um verschiedene Rechtsinstitute handelt.

r Batiffol [3] und Lerebours-Pigeonnière-Loussouarn [4] ist offensichtlich, daß im spanischen Recht der "ordre public" r Hilfe genommen wird [5], um dem Eheverbot mit geschiedenen sländern Wirkung zu verleihen und das (normalerweise anwend- re) Personalstatut des geschiedenen Ausländers auszuschalten. n ausländischer "ordre public" könne aber vor den nationalen richten keinerlei Wirkung haben [6] und es sei absurd, wenn ch die einheimischen Richter ihm beugen würden. "Da es un- glich ist, daß sich das französische internationale Privat- cht im Schlepptau des spanischen ordre public befinde, sei e Eheschließung möglich und gültig" [7].

Perroud, Clunet 1922, S. 5 ff (18): "Le mariage et le divorce dans les législations à caractère confessionnel".

Serin, S. 101.

Batiffol, Nr. 369.

L-P-L Nr. 444.

Makarov (Rev.Crit. 1967, 659 f) spricht von einem Mißverständnis.

Zumal er hier das normalerweise anwendbare französische Recht ausschließen würde (vgl. JCl.Fasc.546 A Nr. 113) und das einer Anerkennung der Haltung des spanischen Richters gleichkommen würde, der dem französischen Recht seinerseits seine Anerkennung versagt.

L-P-L Nr. 444.

Rigaux [1] kommt zu dem Ergebnis, daß es sich bei diesem Ehehindernis um eine Norm des spanischen internationalen Privatrechts handeln müsse, weil die Scheidung im innerspanischen Recht absolut unbekannt sei und sich deshalb eine solche Konstellation nur im Rahmen einer Mischehe denken ließe.

Allerdings ließen sich bei dieser Regel deutlich die Züge einer sogenannten "unmittelbar anwendbaren" Norm (normes d'application immédiate) erkennen, die also unabhängig von allen klassischen Mechanismen des Konfliktrechts und auch ohne ausdrücklichen Bezug auf bestimmte nationale Regeln Anwendung finde [2].

Man kann aber auch anders herum argumentieren [3] und dieses Phänomen des spanischen Rechts folgendermaßen begründen:

Art. 52 CCE erkennt als einzigen Eheauflösungsgrund den Tod eines der Ehegatten an. Aus dieser Vorschrift des nationalen Rechts macht das spanische internationale Privatrecht eine Regel unmittelbarer Anwendbarkeit. Jeder betroffene Spanier ist ihr also unterworfen, ohne daß überhaupt die Frage nach dem international anwendbaren Recht gestellt wurde. Das Eheverbot der Doppelehe ist also lediglich Folge des dem Art. 51 CCE zuerkannten unmittelbaren Charakters verbunden mit seiner Eigenschaft "zweiseitig" [4].

Diese beiden Analysen wären geeignet, den Einwand, das französische internationale Privatrecht dürfe nicht "im Schlep des spanischen ordre public" sein, auszuräumen.

---

1) In seiner Anmerkung zu Brüssel 14.12.1955, vgl.o.
2) Vgl. Enz. D. II "mariage" Nr. 35.
3) Vgl. Enz. D. I "conflits de lois" Nr. 122 ff.
4) Vgl. Enz. D. II "mariage" Nr. 29 und 36.

Bischoff[1] wirft schließlich noch die Frage auf, ob
n schon eine bestimmte Rechtsordnung nach dem inter-
nalen Privatrecht der lex fori bezeichnet worden ist -
aupt noch die unmittelbar anwendbaren Normen und die
riellen Normen dieses internationalen Privatrechts an-
det werden dürften. Er bejaht diese Frage, ist aber der
ssung, die so gewonnene Lösung könne vom ordre public
lex fori abgewiesen werden. Allerdings meint er, gestützt
die französische Rechtsprechung, die oft ausländische
idungsverbote anerkannt habe[2] und mit Seitenblick auf
belgische Rechtsprechung[3], die spanische Lösung ver-
e hier nicht gegen den französischen ordre public.

n[4] meint, die französischen Gerichte hätten ein solches
ot des spanischen Rechts nicht zu beachten und auch nicht
rechtlichen Wirkungen eines rechtskräftigen[5] franzö-
hen Scheidungsurteils zu begrenzen. Dieses würde eine un-
ssige Ausdehnung der Wirkungen des spanischen ordre public
uten[6].

mehr könnten ja die spanischen Gerichte (später) die Ehe
nichtig erklären. Vielleicht vollziehe sich aber auch eines

---

gl. Enz. D. II "mariage" Nr.37.

erweist auf Enz. D. I "divorce et séparation de corps"
r. 99 f.

gl. Brüssel 14.11.1955.

erin, S. 100.

uch Holleaux ("Les effets du divorce", S. 167) wendet
ie Rechtskraft des Scheidungsurteils ein. Allerdings weist
akarov (a.a.O., S. 660) darauf hin, daß Holleaux sich
leichzeitig gegen die sogenannten hinkenden Ehen (FamRZ
963, 637, Fn. 1) ausspricht.

erin, S. 101 mit weiteren Hinweisen.

Tages ein Umschwung in der Haltung der spanischen Gerichte, wie 1860 [1] in der französischen Rechtsprechung [2], so daß sie mit einer weniger rigorosen Auffassung ihres ordre public eine derartige Ehe für gültig halten.

Abschließend spricht sich Serin jedoch für die Gültigkeit solcher Ehen aus, weil die geschiedenen Partner wieder frei seien [3] und es mit dem ordre public unvereinbar sei, daß die spanische Rechtsprechung ihnen das wohlerworbene Recht zur Wiederheirat absprächen [4]. Dennoch verschließt er nicht die Augen vor den Mißlichkeiten einer solchen Lösung.

Barry kommt zu denselben Schlußfolgerungen und befürwortet nach langwierigen Auseinandersetzungen [5] mit Champcommunal [6] Weiss [7] und Niboyet [8] die Lösung der Rechtsprechung, die der spanischen ordre public außeracht läßt und zur Gültigkeit einer solchen Ehe kommt.

---

1) Cass. 28.2.1860, D. 1860.I.57; S. 1860. I. 210 mit einer bemerkenswerten Folgerung von Dupin:
"... l'étrangère divorcée se présente libre de tout engagement préexistant, tel est son état garanti par les lois de son pays; elle les invoque et sur quel fondement veut-on la priver de leur bénéfice?"

2) Vgl. Bartin, Etudes, S. 255 ff.

3) Francescakis in: JCl. Fasc. 547 B Nr. 182 hebt die unteilbare Trennung des Bandes für beide Partner hervor.

4) So auch Peretti, S. 43.

5) Barry, S. 28-46.

6) Champcommunal "Un conflit nouveau: l'exclusion du divorce entraîne-t-elle l'interdiction d'épouser des étrangers divorcés?" Rev. droit i.p. 1921, S. 41 f. .

7) Weiss, Manuel de Droit International Privé 6. Aufl. 1920.

8) Niboyet, Anm. unter Seine 5.5.1919, S. 1921. II. 9.

hließlich sei noch auf Peretti [1] hingewiesen, die sich in r gleichen Linie befindet, sich aber mit einer verhältnis-ßig pauschalen Aufzählung aller von der Rechtsprechung und hre in dieser Frage vorgebrachten Argumente und Folgerungen gnügt [2] und abschließend versucht, eine Bilanz der Autoren fzustellen [3].

sammenfassend läßt sich trotz der uneinheitlichen Haltung nes deutliche Tendenz zur Nichtanwendung des spanischen Ehe-ndernisses (bezüglich der Heirat eines Spaniers mit einem schiedenen Partner) feststellen; also ist eine solche Ehe-chließung in Frankreich möglich und auch grundsätzlich gültig.

eugnisse über die Ehefähigkeit von Ausländern

n Gegensatz zu anderen Ländern [4] gibt es in Frankreich kein n alle Einzelheiten gehendes System, um zu bestimmen, wie nd durch welche Zeugnisse ein Ausländer die materiellen Ehe-chließungsvoraussetzungen seines Personalstatuts beweisen uß [5].

rüher mußten die Standesbeamten - gem. einem Rundschreiben es Garde des Sceaux vom 4.3.1831 [6] - die Vorlage eines von en zuständigen ausländischen Behörden [7] ausgestellten Ehe-ähigkeitszeugnisses verlangen. Schwierigkeiten ergaben sich adurch, daß diese Behörden sich weigerten, das Zeugnis auszu-tellen und dadurch, daß politische Verhältnisse es verhinder-en.

) Peretti, S. 42 ff.

) Dieselbe, S. 43.

) Vgl. auch Serin, S. 94, Fn. 4.

) Vgl. Batiffol, Nr. 413.

) JCl. Fasc. 546 A Nr. 45; Batiffol, a.a.O.

) S. 1836.2.342; heute ungültig, vgl. Art. 693 der Instruction générale vom 21.9.1955.

) Geburtsort oder letzter Wohnsitz.

Eine andere Regelung [1] erlaubte subsidiär jedes andere Beweismittel, um die Ehefähigkeit auch tatsächlich nachzuweisen.

Heute wird diese Frage geregelt durch die "Instruction génér du Garde des Sceaux, relative à l'état civil" vom 21. Septem ber 1955 [2]. Diese sieht vor, daß der Standesbeamte eine Unte scheidung trifft.

Verlangt der ausländische Verlobte die Anwendung (seines) weniger strengen Rechtes [3], so muß er dessen Inhalt beweisen durch eine Bescheinigung über das geltende Recht, ausgestellt von einem französischen oder ausländischen "Rechtsgelehrten" (jurisconsulte) oder aber durch ein von der zuständigen Behör de ausgestelltes Ehefähigkeitszeugnis. Hat der Standesbeamte Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit mit dem französischen ordre public, so legt er das Zeugnis dem Staatsanwalt vor, der dann darüber entscheidet. Falls die Eheschließung verwei gert wird, kann eine gerichtliche Entscheidung herbeigeführt werden.

Beruft sich der ausländische Verlobte jedoch nicht auf sein Personalstatut [4], so nimmt der Standesbeamte die Eheschließu vor, sobald die Voraussetzungen des französischen Rechts er füllt sind. Er beschränkt sich darauf, dem Verlobten die Vor lage einer Bescheinigung zu empfehlen. Leistet dieser der Empfehlung keine Folge oder ergeben sich aus der Bescheinigun Hindernisse, die das französische Recht nicht kennt, so teilt er den Partnern lediglich mit, daß ihre Ehe möglicherweise im Ausland nicht anerkannt wird und selbst in Frankreich für nichtig erklärt werden könnte. Er macht einen entsprechenden Aktenvermerk [5].

---

1) Rundschreiben des Präfekten der Seine vom 15.2.1928, Clunet 1928, 531.

2) Rev.Crit. 1955, 595 ff; vgl. Anhang I.

3) Art. 474 der Instruction générale.

4) Art. 475 der Instruction générale.

5) a.a.O., Art. 476.

e Regelung ist von dem Grundsatz inspiriert [1], "daß ein zösischer Richter nicht von Amts wegen ausländisches Recht wenden hat und, daß das französische Recht für sich in kreich ergebende Sachverhalte immer zur subsidiären An- ung berufen ist" [2]. Eindeutig bestätigt worden ist diese ng durch die berühmte Entscheidung "Bisbal" [3], wo der ationsgerichtshof betont, "daß die Regeln des französischen rnationalen Privatrechts, wenigstens soweit sie die Anwen- ausländischen Rechts gebieten, keinen Ordre-public- akter haben".

e Lösung wird jedoch von Batiffol [4] heftig kritisiert. sei ein Richter nicht verpflichtet, ausländisches Recht Amts wegen anzuwenden, jedoch könne man diesen Satz nicht weiteres auf einen Standesbeamten übertragen, zumal die ter zwar nicht dazu v e r p f l i c h t e t seien, es n aber f r e i s t e h e [5].

rdem stelle es eine unglückliche Handhabung dar, eine Ehe- ließung mit der "Ankündigung" der Behörde vorzunehmen und Resultat sei möglicherweise nur ein "rechtliches nullum" [6].

Bischoff, Enz. D. II "mariage" Nr. 86.

Weiterhin ist zu bemerken, daß im Ausland nicht immer Behörden existieren, die zuständig sind, solche Ehefähigkeitszeugnisse auszustellen; vgl. Batiffol, Nr. 413; Marquardt: "Le certificat de capacité matrimoniale en droit comparé", (1965).

Cass. 12.5.1955, D. 1960.610 Anm. Malaurie; JCP. 1960. II. 11733 Anm. Motulsky; Rev. Crit. 1960, 62 Anm. Batiffol; Clunet 1960, 810 Anm. Sialelli.

Batiffol, Nr. 413 und Fn. 2 und 2 bis.

Cass. 2.3.1960, JCP 1960. II. 11734 Anm. Motulsky; Rev.Crit. 1960, 97 Anm. H.B.; Clunet 1961, 408 Anm. Goldmann.

Vgl. Batiffol "L'instruction générale et le DIP" Travaux 16-18e année 1958, S. 41 f.

21.2 Formelle Eheschließungsvoraussetzungen

212.1 Kollision

In gewisser Weise wird dem Ergebnis vorgegriffen, wenn hier die Frage nach der "Art" der Eheschließung unter der Rubrik "Form" (Gliederungspunkt 21.1) dargestellt wird [1].

2121.1 Problemstellung

Hier ist ein Problem dadurch aufgetaucht, daß das spanische Recht [2], ebenso wie einige andere Rechtsordnungen (die griechische z.B.), die Eheschließungs"form" als Sachfrage ansehen, während das französische Recht i der Frage danach, " w e r [3] den Konsensus der Brautle te entgegennimmt" [4], kein materielles Element sieht, s dern sie lediglich als Formfrage einstuft [5].

Es handelt sich also um ein Qualifikationsproblem. Nach der "lex-fori-Theorie" ist französisches Recht für die Qualifikation maßgeblich. Folglich handelt es sich um e reine Formfrage, die der Regel "locus regit actum" unte stellt ist. Eheschließungen in Frankreich haben also in der ortsüblichen standesamtlichen Form zu erfolgen.

---

1) Vgl. auch Jochem in RabelsZ 32 (1968), S. 730.

2) Vgl. jedoch die Entscheidung der Dirección Gen.v.14. 1967 (Anuario 1967, 171) "die Formerfordernisse für standesamtliche Ehen von Spaniern haben im Ausland k zwingenden Charakter ... Heute muß für Zivilehen die Formerfordernisse regelnde Grundregel des Art. 11 CC "locus regit actum" zugelassen werden.

3) Standesbeamter oder Priester.

4) JCl. Fasc. 546 B Nr. 94.

5) Vgl. Batiffol,Nr. 422, S. 48.

Lösung ist eindeutig bestätigt worden durch die Ent-
dung des Kassationsgerichtshofes im Fall "Caraslanis" [1],
e französische Zivilehe eines Griechen mit einer Französin
ültig erklärt wurde [2].

h ist die Regel "locus regit actum" im allgemeinen fakul-
, d.h., daß die Parteien normalerweise die Wahl zwischen
rtsform und der Form ihres Heimatrechts haben. Dem ist
jedoch nicht so. Vielmehr ist die Ortsform imperativ,
"das Institut der Heirat sozial zu wichtig ist, als daß
Form dem freien Willen des Einzelnen überlassen werden
.e" [3].

s zu rechtfertigen, zitiert Loussouarn [4] den ordre public,
on Bischoff [5] deshalb für unglücklich gehalten wird, weil
ordre public im Mechanismus des internationalen Privatrechts
unktion hat, normalerweise anwendbares ausländisches Recht
seines konkreten Inhalts auszuschalten [6], hier jedoch
uständigkeit des ausländischen Rechts selbst schon verneint

---

ass. 22.6.1955, D. 1956, 73 Anm. Chavrier; Rev. Crit. 1955, 23 Anm. Batiffol; JCP 55 II 8928.

ass. a.a.O. "Die Frage, ob ein Element der Eheschließung ur Kategorie der Sach- oder Formfragen gehört, muß von den anzösischen Richtern nach französischem Recht, das den eltlichen oder kirchlichen Charakter der Heirat für eine ormfrage hält, entschieden werden. Folglich war die in ankreich geschlossene Zivilehe der Eheleute Caraslanis-moulin gem. der Regel "locus regit actum" gültig".

gl. JCl. Fasc. 546 B Nr. 113.

-P-L Nr. 378 und 443 B.

ischoff, Enz. D II "mariage" Nr. 119.

ass. 15.7.1963 D. 1964, 732.

Vielmehr schlägt derselbe Autor eine andere - "modische" - Lösung vor. Er geht von der Feststellung aus, daß in Frankre (abgesehen von den diplomatischen und konsularischen Ausnahm ausschließlich die Zivilheirat vor dem Standesbeamten zulässi ist; es gehe soweit, daß man nicht weiter auf die Staatsange hörigkeit der Verlobten achte und sich auch nicht darum kümm ob ausländisches Recht eventuell seine Anwendung beanspruche. In Wirklichkeit werde also in Frankreich ohne Einschaltung d internationalen Privatrechts und nicht etwa in Anwendung der Regel "locus regit actum" gehandelt, sondern es werde vielmeh der Art. 165 CCF unmittelbar angewendet (es handelt sich folg lich um eine sog. "loi d'application immédiate"), weil die Vo schrift eng und direkt mit dem Funktionieren des Personenstan wesens in Frankreich verknüpft sei, dessen Säkularisierung da Staatsmonopol einschlösse [1].

Auch Batiffol [2] weist darauf hin, daß in fast [3] allen Entscheidungen zu diesem Fragenkreis der ordre public - mindeste subsidiär - zur Hilfe genommen wird, weil er angeblich den we lichen Charakter der Heirat anordne. Diese Argumentationsweis sei jedoch unzutreffend, da - nach der lex fori qualifiziert das französische Recht zuständig sei, der ordre public sich aber nur gegen ausländisches Recht wende.

---

1) Bischoff, a.a.O., Nr. 120.

2) Batiffol, Nr. 422.

3) Jedoch sind auch einige Urteile ergangen, in denen eine gegen das Personalstatut verstoßende Zivilehe für nichtig erklärt worden ist (hauptsächlich bei russischen und österreichischen Juden) z.B. Seine 28.4.1906, Rev.Crit. 1906, 751; Seine 25.11.1907, Rev.dr.int.pr. 1908, 242.

er bezweifelt Batiffol, ob - ohne den weltlichen Charakter Eheschließung im französischen Recht zu bestreiten - der er Frage der Qualifikation gezogene Schluß auf die Gültig- der standesamtlichen Heirat voll gerechtfertigt sei. Er t die Frage auf, ob der rein weltliche Begriff der Ehe im zösischen Recht es wirklich verbiete, im internationalen atrecht anzuerkennen, daß für die religiöse Konzeption r fremden Rechtsordnung die Heiratsart mehr als nur eine frage sei [1].

positiv-rechtlichen Normen

hes sind nun die positiv-rechtlichen Normen, die miteinr kollidieren, weil sie auf in Frankreich heiratende ier angewendet werden wollen.

CCF hat die Möglichkeit der Heirat von Ausländern in Frankh einfach nicht vorgesehen. Eine positiv-rechtliche Regelung also nicht vorhanden. Das hat dazu geführt, daß in Lehre Rechtsprechung eine Reihe von Lösungen entwickelt worden ., die ihren Ausgangspunkt in der analogen Anwendung der Bestimmung (Art. 170 CCF) über den umgekehrten Fall der at von Franzosen im Ausland haben [2]. Die wirksame Heirat Spaniern kann in Frankreich demnach nur in der zivilen zösischen Form (vor dem Standesbeamten) oder - unter gen Voraussetzungen - in der diplomatisch-konsularischen vor sich gehen [3].

Gegenstück dieser, im französischen Recht so verhältnisg einfachen Frage kompliziert sich im spanischen Recht tsächlich aus zwei Gründen:

---

gl. Batiffol, a.a.O.
gl. L-P-L Nr. 443 B; Bischoff, a.a.O., Nr. 109.
Cl. Fasc. 546 B Nr. 83.

Erstens gibt es im spanischen Recht gem. Art. 42 CCE zwei Arten der Eheschließung (kirchlich und standesamtlich), deren Formen in einem Verhältnis der Subsidiarität stehen (oder zumindest stehen sollten) [1] und zweitens sind die spanischen internationalen Privatrecht-Vorschriften bezüglich der Eheschließung von Spaniern im Ausland wenig klar.

Grundsätzlich spricht sich der CCE (Art. 11 I) zwar für die Regel "locus regit actum" aus und verweist so auf die Eheschließungsformen des französischen Rechts, doch schränkt ei... andere Vorschrift, der Art. 100 CCE, diese Regel wieder ein, ... oder genauer: widerspricht ihr sogar, denn "für im Ausland g... schlossene Ehen von Spaniern üben die Konsuln und die Vizekonsuln das Amt der (im Inland als Personenstandsbeamte zuständigen) [2] Stadtrichter aus".

Die Befürworter der Ortsform stützten sich auf Art. 11 Abs. ... CCE, während ihre Gegner Abs. III desselben Artikels ins Feld führten und behaupteten, daß der Grundsatz des Art. 11 I CCE nur in den Grenzen des ordre public bestehe und im übrigen auch gem. Art. 9 CCE selbst im Ausland lebende Spanier in diesen Fragen dem spanischen Recht unterlägen [3].

Die Lehre ist uneinheitlicher Auffassung [4] und die Rechtsprechung von Dirección und T.S. war bisher geschlossen gegen...

---

1) Vgl. unten (B) 2121.2, Exkurs.

2) Weyers, S. 64 f (§§ 39,40).

3) Vgl. García Cantero, op.cit., S. 221; vgl. auch Espín, S. 91 (unter b).

4) Vgl. Espín, a.a.O., Fn. 102.

Zulassung der Ortsform [1].

Zwar konnte also theoretisch eine spanische Zivilehe vor dem französischen Standesbeamten o d e r vor dem spanischen konsularischen Vertreter geschlossen werden, doch schloß die h. M. in der Rechtsprechung diese Wahlmöglichkeit aus 2) und erklärte die Konsuln für allein zuständig, weil - so Goldschmidt 3) - man eben ausländischen Standesbeamten gegenüber mißtrauisch 4) war und es nicht ihnen überlassen wollte, festzustellen, ob - im Einklang mit Art. 42 CCE - auch wirklich eine standesamtliche Ehe geschlossen werden durfte. - So sollte eine Gesetzesumgehung vermieden werden, denn die subsidiäre standesamtliche Eheschließung steht ja gem. Art. 42 CCE nur den Nicht-Katholiken offen.

scheint sich jedoch eine Entwicklung dahingehend abzuchnen [5], daß nicht-katholische Spanier im Ausland in standamtlicher Ortsform heiraten können, nachdem sie von ihrem ständigen diplomatischen (oder kirchlichen) Vertreter eine tholizitätsbescheinigung erhalten haben [6].

RR. 19.2.1941; RR. 13.1.1945; RR. 20.5.1952; T.S. zuletzt: 5.7.1965 gestützt auf Art. 42 i.V.m. Art. 11 III u. 9 CCE; aber: vgl. Dir.Gen. v. 29.1.1963, Anuario 1963, 213, wo die Auffassung vertreten wird, daß die standesamtliche Ehe eines Spaniers (Ausland/Ortsform) wirksam ist, weil nicht von der Möglichkeit der Nichtigkeitserklärung Gebrauch gemacht worden war; Auch läßt T.S. 13.3.1969, Aranzadi 1969, 1276, solche nicht für nichtig erklärten ausländischen Scheidungen in reinen nicht-persönlichen Rechtsfragen durchaus ihre Wirkung entfalten.

Vgl. Peretti, S. 49.

Bei Peretti, S. 49 Fn. 1 .

Vgl. auch das Argument aus Art. 101 IV CCE, der die Mitwirkung des zuständigen Stadtrichters verlangt.

Vgl. Jochem, RabelsZ 1968, 733; Peretti, S. 49.

Espín, S. 91 ; Goldschmidt, a.a.O.

Diese differenzierende Auffassung ist in der Resolution der Dirección vom 14.3.1967 in aller Deutlichkeit ausgeführt worden:

"... Es müßten bei standesamtlichen Ehen von Spaniern im Ausland die einfachen Formvoraussetzungen und die materiellen Bedingungen sorgfältig auseinandergehalten werden... Wie es aus Art. 73 des Personenstandsregistergesetzes und Art. 11 CCE hervorgehe, könne die Eheschließung in der jeweiligen Ortsform vorgenommen werden und eine entgegengesetzte Auslegung des Art. 100 CCE sei überholt ... Jedoch sei nach wie vor der Art. 9 CC für die m a t e r i e l l e n Eheschließungsvoraussetzungen zwingend und somit habe der Ehewillige z.B. v o r h e r nachzuweisen, daß er nicht-katholisch ist ..."

E x k u r s : Das Verhältnis der beiden Eheschließungsarten im spanischen Recht

Überhaupt scheint sich der gesamte "hybride" [1] Charakter des spanischen Eherechts aus dem Zusammenspiel von Art. 42, 86 CCE und Art. 244, 245, 246, 249 RRC zu ergeben und sich mit ihnen zu wandeln. Die große Flexibilität des Art. 42 CCE führte mit der Verwaltungspraxis im Laufe der Jahre und je nach politischer Konjunktur zu erheblichen Schwankungen.

Das Verhältnis der "dos clases (früher "formas") de matrimonio" in Art. 42 CCE zueinander ist ursprünglich als Subsidiarität konzipiert gewesen. Standesamtlich sollte nur (ausnahmsweise) der heiraten dürfen, der nicht zum (katholischen) "Bekenntnis der Väter" [2] gehörte.

---

1) Arechederra, Luis in: R.D.P. 1973, S. 913-925: "Relevancia jurídica de la condición de católico en el sistema matrimonial español", bes. S. 914.

2) Real Decreto 9.2.1875: "... aquellos que no profesando la religión de nuestros padres..."

ederra [1] zeigt auf, welche Auswirkungen im Laufe der
das sich wandelnde Verständnis und die Verwaltungspraxis
rfordernisses der Akatholizität für die Zulässigkeit der
ehe auf das gesamte Eherechtssystem gehabt hat.

Autoren [2] sind der Auffassung, daß ein derartiges
diärsystem ohne ernsthaften Nachweis sinnlos ist. Deshalb
auch 1958 anläßlich der CCE-Reform das Erfordernis des
reises in Art. 86 CCE verankert und somit in den Gesetzes-
erhoben. Dadurch wurde zwar das Erfordernis selbst garan-
, nicht aber seine Beschaffenheit und Qualität.

ergeben sich daraus aus den vorgesehenen Beweismechanis-
nd daraus, was die Praxis unter "profesar" versteht.

> Die beiden möglichen Extreme einer solchen Auslegung finden sich auf der einen Seite in der liberalen Real Orden v. 27.8.1906 des Grafen Romanones, die das Erfordernis der "manifestación hecha ante la autoridad competente" der Orden Real vom 28.12.1900 abschafft und lediglich bestimmt, "no se exija a los que pretenden contraer matrimonio civil... declaración alguna relativa a la religión que profesen", was der Errichtung eines f a k u l t a t i v e n Systems gleichkommt.
>
> Das andere Extrem ist die rein objektive Auslegung - wie in der Ordnung vom 10.3.1941 - die verlangt, daß die Voraussetzung "no pertenecer a la Iglesia católica" durch "prueba documentada" und hilfsweise durch "eidesstattliche Erklärung" nachgewiesen wird.

Rechtslage nach dem Konkordat vom 27.8.1953 mit allen
en Folgen [3] ist nuancierter. Sie folgt keiner der beiden
enzen ausschließlich [4].

---

rechederra, R.D.P. 1973, S. 913.
gl. bei Arechederra, S. 915 (II).
4.4.1958 CCE-Reformgesetz; 28.6.1967 Ley de la Libertad
eligiosa; 22.5.1969 Reforma del Reglamento del Registro Civil.
rechederra, a.a.O., S. 917.

Die beste Darstellung findet sich in der Resolución der Dirección General de los Registros y del Notariado vom 3.8.1970 [1].

"Im Einklang mit den Art. 31 und 32 des Gesetzes über die Religionsfreiheit [2] läßt der Art. 246 der Personenstandsregisterordnung in seiner neuen Fassung [3] die ausdrückliche Erklärung der Antragsteller, daß sie "sich nicht zum katholischen Glauben bekennen" als unmittelbaren [4] Nachweis i.S. des Art. 42 und 86 CCE gelten, was dazu führt, daß - als logische Konsequenz der Tatsache, daß, w e r s a g t e r b e k e n n e n i c h t , a u c h w i r k l i c h n i c h t b e k e n n e , selbst, wenn er durch seine Taufe zur Religionsgemeinschaft gehören mag [5] - die standesamtliche Eheschließung unmittelbar vorgenommen werden darf".

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß heute die rein standesamtliche Heirat aus der Sicht des Staates jeglichen Makel verloren hat und einerseits als Ausdruck der Toleranz im Art. 42 CCE als subsidiäre Form ihren Platz hat und andererseits zwingendes Ordnungselement (vgl. Art. 6 I LLR) für die Angehörigen anderer Religionsgemeinschaften ist.

---

1) Anuario 1970, 267; Clunet 1973, 781.

2) Ley de la Libertad Religiosa (LLR) v. 28.6.1967.

3) Reglamento del Registro Civil (RRC), geändert durch Decreto v. 22.5.1969.

4) "idóneo".

5) "... como lógica consecuencia del hecho de que quien dice no profesar, en efecto no profesa, aunque pertenezca por el bautismo a tal religión...".

nunmehr leicht zu führende Nachweis (subjektiver Prägung)
Akatholizität gilt jedoch n u r f ü r d e n
i t p u n k t d e r E r k l ä r u n g s e l b s t [1];
z.B. eine im Ausland von Spaniern geschlossene standes-
iche Ehe nachträglich auf das spanische Personenstands-
ster umgeschrieben werden soll, so ist es erforderlich,
Art. 73 Personenstandsregistergesetz i.V.m. Art. 249 RRC
ugehen und "jeden nur möglichen Beweis bezüglich der Reli-
sangehörigkeit der Ehepartner beizubringen". Die ledig-
e spätere Erklärung, zum Zeitpunkt der Heirat nicht
olischen Bekenntnisses gewesen zu sein, ist unzureichend [2].

e "subjektive" Art des Zugangs beschwört jedoch auch die
hr herauf, daß ein so verheirateter Ehepartner ("de mala
sich später auf seine katholische Religionszugehörigkeit
ft, um eine Scheidung zu erlangen. - Doch wird er keinen
lg haben, da dieser gem. Art. 86 CCE geführte Nachweis die
ichkeit einer standesamtlichen Eheschließung - unabhängig
Wahrheitsgehalt der Akatholizitätserklärung - unwiderruf-
eröffnet [3].

sichts dieser Rechtslage empfiehlt Arechederra [4] die defi-
ve Umwandlung des spanischen Eherechts in ein fakultatives
em (beider Heiratsformen).

zösische Eheschließungsformen

wie wir oben gesehen haben, nach Lösung des Qualifikations-
liktes französisches Recht zur Anwendung gelangt, stellen
im Folgenden die beiden in Frankreich für Ausländer zulässi-
Eheschließungsformen kurz dar.

---

gl. Arechederra, a.a.O., S.924.

irección Gen. 3.8.1970, Anuario 1970, 267; vgl. auch:
lunet 1973, S. 781.

rechederra, a.a.O., S. 924, bes. Fn. 20; vgl. auch Peña
ernaldo de Quirós in: ADC 1966, S. 888 ff.

rechederra, a.a.O., S. 925 (conclusión).

Spanier können - wie alle Ausländer - in Frankreich in französischer Ortsform vor dem Standesbeamten heiraten. Bis 1938 gab es diesbezüglich keinerlei Einschränkungen.

Eine heftig kritisierte RVO vom 12.11.1938 begrenzte (Art.7) jedoch diese Eheschließungsfreiheit in Frankreich auf solche Ausländer, die - abgesehen von Berufsdiplomaten (Art. 9) und später den Angehörigen der Alliierten Streitkräfte (Ordonnanc v. 16.4.1943, 23.7.1943, 18.7.1944) - im Besitze einer Aufent haltsgenehmigung von mindestens einem Jahr waren. Abgesehen von der allgemeinen politischen Situation sollten hierdurch wohl fiktive Eheschließungen - zwecks "Fußfassens" [1] - bekämpft werden [2]. Außerdem fürchtete man, daß sich durch eine in Frankreich geschlossene Ehe eine mögliche spätere Ausweisu "moralisch komplizieren" könnte [3].

Diese Regelung wird später von einer zwar weniger strengen, aber noch gleichartigen Regelung ersetzt. Durch Ordonnance (Nr. 45-2658) [4] vom 2.11.45, die den Innenminister ermächtigt und dessen Durchführungsverordnung (Nr. 46-264) [5] vom 21.2.19 durfte der Standesbeamte die Ehe nur schließen, wenn eine dies betreffende Autorisation des Präfekten (Département) vorlag. Lediglich die "résidents ordinaires" und die "résidents privilégiés" waren davon befreit [6].

---

1) "... afin d'acquérir des attaches françaises"..

2) Da jedoch die Regelung nur Eheschließungen vor dem französischen Standesbeamten betraf, konnte man sich ihr leicht durch Heirat im Ausland entziehen.

3) Vgl. Maury, Enz. D. Droit Civil II "étranger" Nr.186 mit Hinweis auf Verwaltungspraktiken und Strafbestimmungen.

4) J.O. v. 4. u. (rectif.) 7.11. und 13.12.1945, D. 1946, 24 Recl. 60.

5) J.O. v. 22.2.1946, D. 1946, 130.

6) Vgl. JCl. Fasc. 546 B Nr. 87.

ry [1] meldet besonders deswegen Bedenken an, weil die ur-
ingliche Regelung durch einfaches ministerielles Rundschrei-
(v. 28.II. 1946) auf nicht in Frankreich wohnhafte Ausländ-
ausgedehnt wurde ("durch ein bestreitbares a fortiori",
Batiffol es ausdrückt [2]. Seiner Ansicht nach kann sich
e Einschränkung der Ehefähigkeit nur aus dem Text der RVO
bst ergeben.

Hauptkritik der Literatur richtet sich aber deswegen gegen
Erfordernis des vorangehenden Einverständnisses des Präfek-
, "weil hierdurch rein zivilrechtliche Fragen von Polizei-
nahmen abhängig gemacht werden" [3].

och sei angemerkt, daß praktisch [4] keine Sanktionen vorge-
en waren. Die ursprünglich (1938) vorgesehenen strafrecht-
hen Bestimmungen für den Standesbeamten sind später wegge-
len und Rechtsprechung [5] und Lehre [6] sind sich wenigstens
oweit einig, als allgemein anerkannt wird, daß die Nichtbe-
tung dieses Erfordernisses kein Nichtigkeitsgrund ist.

Durchführung dieser standesamtlichen Heirat bereitet im all-
einen keine Schwierigkeiten, da es sich um die Formvorschrif-
handelt, die auf französischem Boden immer zu wahren sind.
Zuständigkeit des Standesbeamten ist dieselbe, wie die, wenn
Franzosen verheiratet. Folglich müssen die ausländischen Ver-
ten auch die den Wohnsitz oder den Aufenthaltsort betreffen-
Vorschriften (Art. 74, 165 CCF) erfüllen. Das ist erforder-
h, aber auch ausreichend.

Maury, Enz. D., a.a.O., Nr. 188; a.A. Niboyet Bd. VI Nr. 1583, S. 30.

Batiffol, Nr. 422.

Niboyet, a.a.O.; L-P-L Nr. 250 f; Batiffol, Nr. 164.

Immerhin spielen ministerielle Anweisungen auf mögliche Disziplinarmaßnahmen an; vgl. JCl. Fasc. 546 B Nr. 88.

Colmar 7.1.1959, JCP 1959. II.11013 Anm. Aymond.

Batiffol, Nr. 164; L-P-L Nr. 250 f; Niboyet, a.a.O.; Maury, a.a.O.

Die einzige Form, die den Ausländern noch neben der beschriebenen standesamtlichen Heirat offensteht, ist die sog. "diplomatische oder konsularische Eheschließungsform"; Heirat also vor dem diplomatischen Vertreter oder vor dem Konsul ihres Landes. Diese Form ist eine Ausnahme und ihre Zulässigkeit gewissen Bedingungen unterworfen.

Obwohl diese Form in keinem Text des positiven französischen Rechts zu finden ist, wird sie übereinstimmend bejaht. Sie wird abgeleitet aus der "courtoisie internationale" [1] und als ungeschriebene Völkerrechtsregel [2] aufgefaßt, der Frankreich zustimmt, indem es seine eigenen Konsuln ermächtigt [3], im Ausland Franzosen zu verheiraten. Eine weitere "incidenter" Zustimmung läßt sich in dem Gesetz v. 28.1.1953 [4] sehen, das die Umschreibung von Eheschließungen vorsieht, die von Konsuln oder Diplomaten in Frankreich vorgenommen worden sind [5].

Jedoch ist diese Zuständigkeit der diplomatischen und konsularischen Vertreter in dreifacher Hinsicht beschränkt.

Das französische Recht schränkt den Anwendungsbereich dieser Heiratsform zunächst ein, indem es diese nicht allein zuläßt, wenn ein Verlobter (bes. die Frau) französischer Staatsangehöriger ist [6].

---

1) Bis heute haben die Gerichte noch keine dahingehende V e r p f l i c h t u n g Frankreichs bejaht; vgl. Batiffol, Nr. 424.

2) Vgl. JCP 1953. II. 7683.

3) Auch nur in d e m Ausmaß.

4) Daraus ist Art. 7 letzter Absatz des Dekrets v. 3.8.1962 geworden.

5) Für die Ausstellung eines Familienbuches ist gem. Dekret v. 17.5.1954 die Umschreibung erforderlich.

6) Douai 1.4.1936 D.P. 1936.II.70; Rev.Crit.1937,75. Trib.civ. Seine 31.3.1952, Rev. Crit. 1952, 330, Anm. Batiffol.

herrschende Lehrmeinung [1] geht noch einen Schritt weiter läßt solche Eheschließungen nur dann allein zu, wenn beide Verlobten aus dem Land des diplomatisch/konsularischen Vertreters stammen.

Eine weitere Beschränkung ergibt sich daraus, daß Frankreich nicht dem diplomatischen oder konsularischen Vertreter selbst die Zuständigkeit zugesteht und nicht etwa jedem "Botschaftsbeamter", der in der Botschaftskapelle eine kirchliche Trauung vornimmt [2].

Schließlich ist zu prüfen, ob der diplomatische oder konsularische Vertreter überhaupt von seinem eigenen Land ermächtigt ist, eine Ehe zu schließen [3].

All - wie wir sehen - der Anwendungsbereich der letzteren Eheschließungsform nicht sehr groß ist, führt jedoch die Tatsache, daß die beiden französischen Formen für Ausländer obligatorisch sind, zur Verdrängung ihres Heimatrechts, was besonders dann problematisch wird, wenn ihr Personalstatut seinerseits zwingende Vorschriften in der Materie hat und eventuell eine in Frankreich "lege loci" vorgenommenen Akte für nichtig erklärt.

---

[1] J-P-L Nr. 348; Niboyet Bd. VI Nr. 1682, S. 212; Batiffol, Nr. 424; Cass. 30.7.1900, S. 1902.1.225 mit Anm. Wahl.

[2] Vgl. JCl. Fasc. 546 B Nr. 114; Trib. corr. Toulouse 25.5.1890.

[3] Batiffol, Nr. 426, Fn. 34 unter Hinweis auf den Fall zweier Guatemalteken, deren vor ihrem Konsul in Paris geschlossene Ehe von dem Trib. civ. Seine (15.3.1932, Rev. crit. 1935, 436) für nichtig erklärt wurde, weil Guatemala seine Konsuln insoweit nicht ermächtigt.

2121.4 Unterscheidung von "forme" und "fond"

Die Dualität der auf Sache und Form anwendbaren Gesetze macht eine Abgrenzung ihrer jeweiligen Anwendungsbereiche erforderlich [1].

So werden Zuständigkeit und Verfahren des Standesbeamten eindeutig durch dasjenige Recht bestimmt, das ihn einsetzt, also das französische. Ebenso wie Richter, können Beamte eben nur in der Art handeln, wie es ihnen die Rechtsordnung vorschreibt, die sie mit Machtbefugnissen ausgestattet hat [2].

Das gleiche gilt für das Aufgebot, das gem. Art. 166 CCF (vgl. auch ordonnance 23.8.1958) bestellt werden muß. Befindet sich der so von Art. 166 bestimmte Ort im Ausland, so müssen die Eheleute eine Aufgebotsbescheinigung von der betreffenden Behörde gem. Art. 260, 478 Instr. Gén. beibringen. Über Befreiung hiervon entscheidet ebenfalls das Ortsrecht [3]. - So konnte früher im Falle der Unmöglichkeit der Beibringung eine gerichtliche Entscheidung herbeigeführt werden. Aber nach den Änderungen von 1907 und 1927 sieht der Wortlaut des Art. 169 CCF selbst vor, "daß der Staatsanwalt aus schwerwiegenden Gründen" eine Befreiung erteilen kann. Die Lehre vertritt - was übrigens in Art. 479 Instr. Gén. seinen Ausdruck gefunden hat - daß im Falle höherer Gewalt der Dispens u n m i t t e l b a r e Folge sei. So kann heute der Standesbeamte auf das Erfordernis der Bescheinigung verzichten, sobald er den Eindruck gewinnt, daß deren Beibringung unmöglich ist.

Während Form, Frist und Verfahren von Einsprüchen gegen die Eheschließung durch das Ortsrecht geregelt werden [4], richtet sich Personenkreis und Einspruchsgründe nach dem Personalstatut der Verlobten [5].

---

1) Batiffol, Nr. 426.

2) Batiffol, Nr. 426, Fn 38.

3) Cass. 9.11.1846, D.P.46.1.337; S. 47.1.55.

4) Trib.Nizza 25.3.1890, Clunet 90,488; Seine 8.3.1920, Clunet 1920, 206.

5) Seine 10.1.1917, Clunet 1918, 1192; Seine 30.1.1923, Rev.Crit. 1922-23, 494.

benso wie die vorzulegenden Zeugnisse [1] (z.B. certificat edical d'examen prénuptial), unterliegen die Vorschriften ir die Trauung [2] (z.B. Anwesenheit von Zeugen) und die usfertigung der Heiratsurkunde [3] dem Ortsrecht.

anktionen

s soll hier nur die Haltung der französischen Rechtsprechung nd Lehre gegenüber der Zivilehe von katholischen Spaniern [4] 2.1) und gegenüber der kirchlichen Trauung von Spaniern in rankreich (2.2) erläutert werden.

ivilehe katholischer Spanier

or der Grundsatzentscheidung [5] über die Gültigkeit einer n Frankreich geschlossenen Zivilehe von Ausländern mit religiösem Personalstatut gab es eine Fülle sich widersprechender Urteile. Die Haupttendenzen dieser französischen Regelung ollen anhand von drei Entscheidungen aufgezeigt werden.

) Trib. Grenoble 29.3.1910, Riv. Crit. 1910, 99; Rabat 2.11.1962, Rev. Crit. 1964, 683 Anm. Lagarde.

) Cass. 31.1.1927, S. 1927.I.144.

) Bordeaux 10.8.1831, S. 1832.II.105 für die Unterschrift der Zeugen.

) Die Dirección Gen. hat neuerdings (14.3.1967, Anuario 1967,171) ausgesprochen, daß "die volle Wirksamkeit in Spanien einer von nicht-katholischen Spaniern im Ausland lege loci geschlossenen standesamtlichen Ehe lediglich davon abhängt, daß die Erfüllung der m a t e r i e l l e n Eheschließungsvoraussetzungen des spanischen Rechts (z.B. Akatholizitätserklärung etc.) nachgewiesen wird".

) Aff. "Caraslanis", vgl. oben.

Im 1. Urteil [1] sprach sich das Gericht (obwohl das Qualifikationsproblem "erkannt" wurde) zwar für die Gültigkeit der Zivilehe aus, stützte seine Begründung aber auf den weltlichen Charakter der Ehe, der im französischen Recht zum ordre public gehöre.

Die Klägerin trug vor, die kirchliche Trauung sei eine "condition de fond" und deshalb dem Personalstatut der Gatte unterworfen. Sie stützte sich dabei im wesentlichen auf zwei Entscheidungen [2], die ihrerseits wiederum auf die beiden be deutenden Urteile "Levinçon" [3] und "Mosticsker" [4] Bezug nahmen. - Diese hatten entschieden, daß Ausländer dadurch, daß sie ihre Ehe unter das frnazösische Recht stellen, sich nicht den Gültigkeitsvoraussetzungen ihres religiösen Person statuts, das die kirchliche Trauung erfordert, entziehen kön

Jedoch wurde [5] auch auf eine andere Lösung verwiesen, die nicht etwa die Nichtigkeit der Ehe, sondern die Unzulässigke der Scheidungsklage aussprach.
Das betreffende Gericht hatte im weltlichen Charakter der Eh schließung einen Grundsatz des ordre public gesehen, der es Ausländern mit religiösem Personalstatut, die sich freiwilli dem französischen Recht unterworfen haben, untersagt, eine Nichtigkeitsklage später auf ihr Heimatrecht zu stützen. Die Abweisung bringe irrigerweise eine Art von Ablehnung der Ein mischung in - dem französischen Recht unbekannte - religiöse Fragen zum Ausdruck; in Wirklichkeit handele es sich aber ni

---

1) Cour de Paris 17.11.1922; Frau A. hatte vor dem französis Standesbeamten einen serbischen Staatsangehörigen geheira und klagte dann auf Nichtigkeit der Eh , weil das serbisc Recht (Personalstatut beider Ehegatten) die Trauung vor d orthodoxen Priester verlange.

2) Seine 28.4.1906, Rev.Crit. 1906, 551;
Seine 25.11.1907,Rev.Crit. 1908, 242.

3) Cass. 29.5.1905, ("Levinçon") S. 1906.I.161;
Rev.Crit 1907, 518.

4) Cass. 30.10.1905 ("Mosticsker") Rev.Crit. 1906, 730.

5) Seitens des Gerichts.

um religiöse Fragen, sondern um solche des internationalen Privatrechts, da nur geprüft werden müsse, ob zweie Ehegatten die einem religiösen Personalstatut unterworfen sind, gültig nach anderem Recht verheiratet sind.

Das Gericht begründet [1] schließlich, daß "die Säkularisierung zu den "lois de police" gehöre, die alle Einwohner des französischen Staatsgebietes verpflichten" daß dieselbe "die Gültigkeit einer Zivilheirat von Ausländern mit religiösem Personalstatut impliziere" und, daß "es sich nicht um eine Einmischung in religiöse Fragen handele, sondern lediglich um eine Frage des ("immer zivilrechtlichen") internationalen Privatrechts. Deswegen sei die Nichtigkeitsklage unbegründet"

Das zweite Urteil [3] in dieser Reihe hat das Erfordernis der kirchlichen Trauung als "règle de fond" bezeichnet, da die französische Rechtsordnung ein Rechtsinstitut, das sie nicht kenne, auch nicht qualifizieren könne. Die Eheschließung wurde also dem Personalstatut unterworfen, ihre Nichtigkeit aber aus Gründen des französischen ordre public vermieden.

Originellerweise lehnt das Gericht eine lege-fori-Qualifikation deswegen [4] ab, weil die kirchliche Trauung und die standesamtliche Heirat zu verschieden seien. Während der Standesbeamte die Ehe schließt und die Gatten vereinigt, seien es in der kirchlichen Trauung die Gatten, die sich vor Gott durch ihren Willen, sich gegenseitig das Sakrament der Ehe zu geben,

---

1) Cour de Paris, a.a.O.

2) Vgl. auch Peretti, S. 64.

3) Seine 6.12.1949, JCP 1950.II.5299; der jugoslawische Ehegatte klagte auf Nichtigkeit seiner 1934 mit seiner rumänischen Frau in Frankreich eingegangenen Zivilehe. Dabei stützte er seine Klage auf sein österreichisches Personalstatut, was kirchliche Trauung verlangt.

4) L-P-L Nr. 446 weist darauf hin, daß diese Qualifikation die ausländische Auffassung von der Ehe entstelle, weil diese ei doppelte (zivile und religiöse) Prägung habe und in keiner Weise das religiöse und das zivile Element gleichstelle.

vereinigten. Das Wesentliche sei das Sakrament und nicht die Feststellung des Priesters (dessen Anwesenheit früher, vor dem Trienter Konzil, nicht einmal erforderlich war).

Schließlich sei noch hingewiesen auf ein Urteil aus Rabat [1] das das Problem der Qualifikation deutlich herausgearbeitet hat, aber im Sinne des (spanischen) Personalstatuts, also lege causae gelöst hat.

Das Gericht hält eine Qualifikation nach spanischem Recht für einzig zulässig und spricht die Nichtigkeit aus, weil das Erfordernis der kirchlichen Trauung nicht erfüllt ist. Wie aber - fragt Peretti [2] - kann der Richter, wo er noch gar nicht weiß, welches Recht anwendbar ist, lege causae qualifizieren?! Er könne lediglich lege fori vorgehen [3].

Der - von allen Seiten begrüßte - Schlußstrich unter diese wenig kohärente Praxis wurde durch das Kassationsgerichtshofsurteil in der Affäre "Caraslanis" [4] gezogen.

Die Qualifikation "lege fori", gefolgt von der obligatorische Anwendung der Regel "locus regit actum" findet heute allgemeine Anerkennung in Literatur und Rechtsprechung. Katholisch Spanier, die in Frankreich standesamtlich heiraten, sind also für französische Gerichte gültig verheiratet.

---

1) Cour de Rabat 13.4.1955, Rev. Juridique de l'U.F. 1955, 843: die Ehefrau (ursprünglich Italienerin) hatte vor dem Standesbeamten in Casablanca einen katholischen Spanier geheiratet und klagte dann auf Nichtigkeit der Eheschließu

2) Peretti, S. 67 f.

3) So auch Cour de Paris 9.1.1943 ("Garcia-Fuentes") S. 1943. II.29 Anm. Niboyet; Kritik: Mezger in: "Derecho matrimonie ante tribunales franceses".

4) Cass. 22.6.1955, vgl. oben.

irchliche Heirat von Spaniern in Frankreich

weite Frage, die nach der Haltung der französischen Ge-
e gegenüber der von Spaniern in Frankreich geschlossenen
kirchlichen Trauungen, läßt sich nun leicht beantworten.

in Übereinstimmung mit ihrem Personalstatut vor dem
ter vorgenommenen Eheschließungen sind in gewisser Weise
ie Kehrseite der in Frankreich für alle obligatorischen
ehen.

bt mehrere Gründe, aus denen kirchliche Trauungen von
ern (in Frankreich) von französischen Gerichten für
lut unwirksam" gehalten werden: Der Begriff der Ehe sei
lie Gesellschaft zu wichtig, als daß man seine Form dem
n Willen der Verlobten überlassen könnte. Die vom franzö-
nen Recht gewählte Form diene der ordnungsgemäßen Ver-
ung, die zum ordre public gehöre und deswegen überall auf
ranzösischen Staatsgebiet verbindlich sei. Schließlich
er weltliche Charakter der Ehe selbst in Frankreich Be-
lteil des ordre public und lasse keine andere Eheschließungs-
zu [1].

ich wird diese Auffassung bekräftigt durch die Tatsache,
in Frankreich gem. Art. 199, 200 Code pénal die Vornahme
kirchlichen Trauung ohne vorangegangene ordentliche
esamtliche Eheschließung strafbar ist. Diese Strafbestimmun-
sind sowohl auf französische als auch auf ausländische
ter anwendbar [2] und betreffen jeden auf französischem
vorgenommenen derartigen Akt.

dem religiösen Personalstatut eines Verlobten in Frankreich
enommene kirchliche Trauungen entfalten also für sich allein
erlei Wirkungen.

---

gl. hierzu L-P-L Nr. 379, 443; Batiffol Nr. 425.
rib. corr. Toulouse 7.5.1890, Clunet 1891, 223.

21.3 Folgen von Fehlern

213.1 Der Grundsatz

Welches sind nun die Folgen der Nichtbeachtung der Eheschließungsregeln? Welches Recht ist hierfür maßgebend?

Unbestritten scheint zu sein, daß grundsätzlich dieselbe Rechtsordnung, die die Eheschließungsvoraussetzungen aufstellt, auch dafür zuständig ist, die Folgen von Verstößen hiergegen zu regeln. Es handelt sich, wie Batiffol [1] es ausdrückt, "nur um zwei verschiedene Aspekte ein und derselben Frage".

Dieser Grundsatz ist sowohl im französischen als auch im spanischen Recht anerkannt. Folglich [2] wenden französische Gerichte grundsätzlich auf Verstöße gegen materielle Ehevoraussetzungen das Personalstatut der Ehegatten und auf die Nichtbeachtung von Formvorschriften grundsätzlich das (französische) Ortsrecht an. So führen z.B. Serin [3] und Peretti [4] die Heirat eines 14jährigen Spaniers an, der in Frankreich ohne Einwilligung seiner Eltern geheiratet hat. Nach dem obigen Grundsatz wird die Ehe dennoch gem. Art. 50 CCE für gültig erklärt [5] [6].

Dennoch werden Bedenken geäußert [7], die angeblich Ausnahme von diesem Grundsatz rechtfertigen. An der Spitze rangiert hier der Art. 196 CCF und die ihn betreffende Rechtsprechung

---

1) Batiffol, Nr. 428.

2) Batiffol, a.a.O.

3) Serin, S. 160.

4) Peretti, S. 174.

5) Das spanische Ehegüterrecht geht aber davon aus, daß die Ehe Gütertrennung vorsieht.

6) Vgl. auch: Paris 1.7.1955 ("Patiño").

7) Vgl. hierzu ausführlich Barry, S. 148 ff; JCl. Fasc. 546 C Nr. 51 ff; Batiffol, Nr. 428.

Art. 196 CCF sind Nichtigkeitsklagen der Ehegatten
t wegen Formmangel) dann unzulässig [1], wenn die Per-
tandsinnehabung (possession d'état) faktisch ist, und
ıtsprechende Heiratsurkunde existiert. Er wird als Per-
tandsnorm auf Franzosen angewendet, die im Ausland ge-
et haben und soll auch auf Ausländereheschließungen in
eich Anwendung finden [2], also quasi eine "Doppel-
ng" haben. Die Gerichte (mit einer erstaunlichen Fülle
teilen [3] sehen in dieser Vorschrift keine Form, sondern
achnorm (règle de fond) [4], die als Regel des Personal-
s nur für Franzosen gilt und deshalb nicht auf Spanier-
ließungen in Frankreich angewendet wird.

ol [5] bedauert dieses, da es sich seiner Meinung nach
m eine Formvorschrift handelt und man ihre Wirkungen
den in Frankreich heiratenden Ausländern, die ja auch
atus von Ehegatten haben, verweigern solle [6].

---

rsqu'il y a possession d'état et que l'acte de
ébration du mariage devant l'officier d'état civil est
résenté, les époux sont respectivement non recevable à
hander la nullité de cet acte".

ie Civil Dalloz 1957, Anm. zu Art. 196;
ss. 1.8.1930, D.P. 1931.I.169.

iffol, Nr. 428.

ss. 25.2.1839, S. 39.I.187; Cass. 26.7.1865, S. 65.I.
3; Cass. 7.1.1929, S. 1929.I.104; vgl. auch Paris 13.3.1954,
net 1954, 954 Anm. Sialelli, wo die Vorschrift auf eine
irat zwischen Französin und Engländer vor dem britischen
nsul in Madrid angewandt wird; (damit der Formfehler auch
r Nichtigkeit führte, mußte auch Verheimlichungsabsicht
chgewiesen werden).

tiffol, Nr. 428.

diesem Sinne: Seine 6.12.1949, JCP 1950.II.5299;
sselbe Gericht hatte die Anwendung des Art. 196 auf zwei
atemalteken, die in Paris vor ihrem Konsul geheiratet
tten, abgelehnt. (Allerdings war hier das französische
cht weder für die Sache noch für die Form zuständig).

Ponsard [1] rückt diese Tendenz, eine Ehe so oft und sowei
wie möglich zu erhalten, in die Nähe der Vorschriften, die
die Putativehe betreffen.

Batiffol [2] sieht in dieser Rechtsprechung "den Hauch eine
gewissen Vorherrschaft der Sache über die Form".

Schließlich macht er auf Zweifel aufmerksam, die man über
eventuelle Bedeutung der lex fori haben könnte, weil es si
in diesem Zusammenhang fast immer um Klagen handelt und di
natürlich dem Prozeßrecht unterstehen, was regelt, wer wan
in welchen Fristen klagen kann und ob eine Einstellung der
Klage durch Heilung der Mängel möglich ist [3].

Dennoch hat der Kassationsgerichtshof entschieden, daß die
Vorschriften über die Nichtigkeitsklage demselben Recht un
stehen, wie der angegriffene Akt selbst [4]. Das Urteil in
Sache "Patiño" [5] hat weiter betont, daß es sich bei beide
Fragen um eine "untrennbare Einheit" handele.

213.2 Die Putativehe

Die sogenannte Putativehe ist eine Einrichtung, die sowohl
französischen Recht, wie auch in all den anderen vom kanon
Recht inspirierten Rechtsordnungen - mindestens dem Prinzi
nach, oft auch in ihrer Ausgestaltung - zu finden ist. - D

---

1) Ponsard, JCl.Fasc.546 C Nr. 55 unter Hinweis auf die Lehre.

2) Batiffol, a.a.O.; vgl. jedoch Fn. 44 bis.

3) Derselbe, a.a.O.

4) Cass. 11.7.1928, S. 1930.I.217 Anm. Niboyet;
Cass. 25.6.1957, Rev.Crit. 1957, 680.

5) Cass. 15.5.1963, Clunet 1963, 996 Anm. Malaurie;
JCP 1963.II.13366 Anm. Motulsky;
Rev.Crit. 1964, 506 Anm. Lagarde.

ın dieses Begriffs besteht darin, einer für nichtig er-
irten Ehe trotz der rückwirkenden Nichtigkeit - zumindest
r die Vergangenheit - gewisse zivile Wirkungen zuzuerkennen.

s allgemeine "Kollisionsspektrum" ist breit. Es reicht vom
sammentreffen mit Rechtsordnungen, die - wie das BGB [1] -
e Putativehe nicht kennen und oft jegliche Wirkung der
chtigen Ehe ablehnen, bis hin zu solchen, die nahezu iden-
sch sind (wie CCE) und eine nur unerheblich abweichende
sart der Putativehe an gewisse Bedingungen (wie z.B. guter
aube) geknüpft, oder ihre Folgen sind mehr oder weniger
itgehend.

- wie gesagt - die Putativehe des spanischen Rechts nur
nig vom CCF abweicht [2], produzieren sich Konflikte nur in
n Fall, in dem b e i d e Teile bösgläubig sind. Hier
mmt das spanische Recht (Art. 69 IV CCE) hinsichtlich der
nelichen" Kinder noch die Putativehe an und läßt ihre
vilen Wirkungen unabhängig von der Frage der Bösgläubigkeit
r Anwendung gelangen [3], während das französische Recht
er jegliche Wirkung der nichtigen Ehe ablehnt [4].

teratur

ese Streitfrage hat in der Literatur zu heftigen Ausein-
dersetzungen geführt, die man nach der grundsätzlichen

Dennoch stellt sich die Frage, ob man nicht in gewissen Fällen die vernichtbare oder die auflösbare Ehe vergleichend als Putativehe qualifizieren könnte.

Vergleiche Art. 69 CCE mit den Art. 201 und 202 des CCF.

Vgl. zuletzt T.S. 21.12.1963 (s. oben).

Vgl. Serin, S. 166 ff; Barry, S. 157.

Kassationsgerichtsentscheidung in der Sache "Moreau-Bazbaz" [1] eigentlich als "akademisch" abtun könnte, die aber für das Verständnis und die Lösung des Gesamtproblems von gewisser Bedeutung sind.

So sind in der Hauptsache fünf Systeme [2] entwickelt worden, die dem Rechtsinstitut der Putativehe eine bestimmte Erklärung und rechtspolitische Bedeutung geben und - davon ausgehend - das auf das Eingreifen und auf die Ausgestaltung der Einrichtung anzuwendende Recht bestimmen.

Das 1. System [3] sieht in der Putativehe eine Abmilderung der rückwirkenden Nichtigkeit und will sie deshalb demselben Recht wie diese, d.h. in Formverstößen dem Ortsrecht und in Sachverstößen dem Personalstatut unterwerfen, um nicht durch die Anwendung verschiedener Rechte das Sanktionssystem aufzuspalten und zu verfälschen. - Die Tragweite dieser These ist deshalb beachtlich, weil - selbst wenn die Putativehe selbst nicht zum ordre public gehört - so doch französisches Recht deshalb häufig zur Anwendung gelangt, weil der ordre public ehefreundliches ausländisches Recht ausschließt, subsidiär nach französischem Recht die Nichtigkeit erklärt, was (s.o.) die Putativehe französischer Prägung nach sich zieht [4].

Bedenken gegen diese Konstruktion haben vor allem Francescakis [5] und Weill [6] laut werden lassen.

---

1) Cass. 6.3.1956, D. 1958.709 Anm. Batiffol; JCP 56.II.9549 Anm. Weill; Rev.Crit. 1956, 305 Anm. Francescakis.

2) Vgl. Ponsard JCl. Fasc. 546 C Nr. 67 ff; vgl. auch Enz. D II "mariage" Nr. 170.

3) Goldmann: Clunet 1951, S. 198 ff.

4) Vgl. Goldmann, a.a.O., S. 200.

5) Francescakis Rev.Crit. 1956, 312.

6) Weill JCP 56.II.9549 (II Ab).

e weitere - von dem Kassationsgerichtshof-Urteil sehr
breitete Meinung [1] - ging davon aus, daß eine nichtige
zwar grundsätzlich keine Wirkungen habe, aber gewisser-
en als "persönliche Gunst" für den gutgläubigen Teil ge-
se Ausnahmen in Form der Putativehe bestünden. Diese seien
dann sinnvoll, wenn sie seinem Personalstatut unterworfen
den (die Legitimität der "Putativkinder" sei - davon un-
nnbar - gewissermaßen als Verlängerung des guten Glaubens
demselben Recht beherrscht).

selbe Lösung wurde früher [2] mit anderer Begründung ver-
ten. Man sah im guten Glauben einen Teil des Konsenses der
gatten und wandte deshalb das jeweilige Personalstatut an.

och kann man - G. Holleaux [3] - ein Rechtsinstitut nicht
Hand seiner Anwendungsvoraussetzungen qualifizieren.

se beiden Systeme zeigen jedoch in der Praxis erhebliche
wächen. Da eine Ehe zugleich aus verschiedenen Gründen
lerhaft sein kann, und da beide Ehegatten zugleich gutgläu-
sein können, kämen mehrere Rechte, die widersprüchlich
n können, zur Anwendung.

diese verhältnismäßig häufig auftretenden Probleme hat man
geschlagen [4], entweder alle Rechte zugleich kumulativ an-
enden, was aber der Anwendung des schärfsten Rechts gleich-
mt und unbillig sein kann oder aber einem Recht den Vorrang
geben. Hier ist die Skala groß und reicht vom Mannesrecht
r das großzügigste bis hin zum französischen Recht, was
es gleichermaßen willkürlich und unbefriedigend ist.

Bartin, Principes, § 291, S. 212;
vgl. Savatier JCP 50. II. 5578 (§ I B).
Weiss, Traité (2. Aufl.) Bd. III, S. 666 ff.
G. Holleaux, Rev.Crit. 1949, 104.
Vgl. JCl. Fasc. 546 C Nr. 75.

Die Autoren und Vertreter eines dritten Systems [1] weisen darauf hin, daß die Putativehe ja im Grunde genommen nichts anderes als eine fiktive Ehe ist; deshalb müsse sie demselbe Recht unterworfen sein, wie die Ehewirkungen, wenn die Ehe nicht nichtig gewesen wäre.

Der große Vorteil ist, daß nur ein einziges Recht anwendbar sein kann. Aber welches? [2]

Die Rechtsprechung ist zunächst der Lösung "Ferrari" [3] und dann der modernen Lösung "Rivière-Léwandowsky" gefolgt. [4]

Das vierte System [5] ist wenig homogen und nicht sehr exakt; es ruft - je nach Bedarf - den ordre public oder das Naturrecht zu Hilfe, um die Putativehe zu konstruieren und zu rec fertigen; selbst dann, wenn keine der infrage kommenden Rech ordnungen dieses Institut kennt.

Schließlich und fünftens gibt es ein kombiniertes System. Da soll grundsätzlich das die Nichtigkeit ansprechende Recht di Frage entscheiden, ob das Rechtsinstitut der Putativehe ein- greift oder nicht. Dort endet seine Rolle [6] und die Frage d Ausgestaltung der Putativehe wird von dem Gesetz geregelt, d - im Falle der Gültigkeit - die Ehewirkungen geregelt hätte.

Dieser Mechanismus ist zwar bestechend, aber es gibt keine

---

1) Vgl. Niboyet Bd. V Nr. 1490, Bd. VI Nr. 1591.

2) Vgl. Francescakis, Rev.Crit. 1956, 312 f.

3) Vgl. Delaume zur Anwendung des Ferrari-Systems auf die Putativehe, Rev.Crit. 1949, S. 5-34, bes. Nr. 12 und 17.

4) Vgl. hierzu unten (B) 2212.2.

5) Vgl. Peroud, Clunet 1913, 1233; Loussouarn, Rev.Crit. 19 427; Francescakis, Rev.Crit. 1956, 314.

6) Niboyet Bd. VI Nr. 1591.

rdnung, die sich darauf beschränken würde, festzu-
, daß es eine Putativehe gibt, dann aber nicht ihre
Gestalt regeln würde. Wie aber sollen diese Vor-
en mit dem anderen Recht vereinbart werden? [1]

htsprechung

htsprechung hat lange gezögert [2] und immer wieder
hend geantwortet, bis sie sich dann eines Tages völlig
ig und ohne jeden Zweifel für das Recht ausgesprochen
s die Nichtigkeit herbeigeführt hat [3].

Bei dem Fall handelte es sich um die Heirat eines in Frankreich schon verheirateten französischen Offiziers mit einer syrischen Jüdin vor dem dortigen Rabbi. - Zwar wird die Ehe wegen Bigamie für nichtig erklärt, doch, da die Frau gutgläubig war, nach französischem Recht als Putativehe aufrechterhalten.

Während die 1. und 2. Instanz [4] die Putativehe als Fiktion einer gültigen Ehe qualifizierten und dem französischen Recht als dem Recht der Ehewirkungen unterwarfen (deutliche Anspielung auf "Ferrari-Lösung"); hier ist das Mannesrecht gleichzeitig französisches Recht, änderte der Kassationsgerichtshof die Begründung - wohl nicht zuletzt wegen der zwischenzeitlichen Lösung "Rivière" - in der folgenden Art ab:

wegen Verletzung materieller Ehevoraussetzungen des sischen Eherechts nichtige Ehe kann als Putativehe die gen entfalten, die das französische Recht vorsieht, ieses hat zur Nichtigkeit geführt und regelt ebenso e Nichtigkeitsfolgen deren Abmilderungen" [5].

. JCl. Fasc. 546 C Nr. 80.
. Überblick bei G. Holleaux, Rev. Crit. 1949,103.
s. 6.3.1956 ("Moreau"), D. 1958, 709 Anm. Batiffol.
b. civ. Seine 22.12.1948; Paris 15.2.1950.
s. a.a.O.

Zunächst wurden nach der Entscheidung Stimmen laut, die das Urteil für eine weitere Einzelentscheidung hielten, aber sehr bald zeigte sich [1], daß der Kassationsgerichtshof an der Lösung "Moreau-Bazbaz" festhielt und die untergeordneten Gerichte ihm folgten.

Im Zusammenhang mit dieser Rechtsprechung ergab sich auch die Lösung benachbarter Probleme.

Die Frage nach der Staatsangehörigkeit [2] der Ehefrau und der Kinder in den Fällen der nichtigen Ehe und der Putativehe wird von den Art. 42 und 43 Code de la nationalité gelöst.

Was jedoch die Folge des Verzichts einer Französin auf ihre Staatsangehörigkeit (bei Heirat mit einem Ausländer) im Falle einer Putativehe ist, darüber "streiten sich die Gelehrten" [3].

Gleichzeitig wurde bezüglich der Rechtstellung von Ausländern entschieden [4], daß das Recht, sich in Frankreich auf die Putativehe zu berufen, nicht den Franzosen und solchen Ausländern vorbehalten ist, deren Staaten die diplomatische Gegenseitigkeit garantieren (Art. 11 CCF) also nicht ein Bürgerrecht strictu sensu ist, sondern jedem Kläger zusteht [5].

---

1) Cass. 14.6.1957, D. 1957, 557; Cass. 20.11.1958, Clunet 1959, 1146; Trib.civ. Seine 6.3.1957, JCP 1957.II. 10212 Anm. Bellet; Trib.civ. Seine 1.7.1965, Gaz.Pal. 1965 2 421; Trib. civ. Seine 13.6.1966, Gaz. Pal. 1966 II 269; Paris 2.12.1966 Rev. Crit. 1967, 530 Anm. Malaurie.

2) Gehört im französischen Recht zum internationalen Privatre

3) Vgl. Batiffol, Nr. 129 (S. 145), der die Interdependenz vo öffentlichem und Privatrecht diskutiert.

4) Paris 15.2.1950, Rev. Crit. 1950, 420 Anm. Loussouarn; JCP 50 II.5578 Anm.Savatier (§ I A).

5) Vgl. auch Urteil des Kassationsgerichtshofes zu Art. 11 CC Cass. 27.7.1948, Rev. Crit. 1949, 75 Anm.Batiffol; "Grundsätzlich haben Ausländer in Frankreich die Rechte, die ihr nicht ausdrücklich verweigert worden sind".

temporale Kollision

iteres Problem, dessen Bedeutung und Tragweite nicht n hier aufgezeigten Zusammenhang beschränkt ist, kann nicht ausgelassen werden [1]. Aufgrund eines bedeutsamen ls der jüngsten spanischen Geschichte und seiner un- baren Auswirkungen auf Frankreich als Nachbarn haben die französischen Gerichte besonders häufig mit dieser zu befassen gehabt.

panische Bürgerkrieg [2] hat durch die wechselnden ischen Systeme unter unklaren militärisch-geographischen gungen eine weitere Dimension in die französisch- schen Konfliktfälle hineingetragen: die intertemporalen ikte.

ll mit einem kurzen Abriß [3] der einschlägigen spanischen n begonnen und dann die Haltung der französischen Recht- nung aufgezeigt werden.

sgeschichtlicher Hintergrund

chaotischer innenpolitischer Zustände, u.a. des Wahl- der republikanischen Partei, mußte am 14. April 1931 Alfons XIII von Spanien abdanken.

---

1. hierzu: Weyers, S. 6 ff; Maury: "Des mariages civils Espagnols célébrés en Espagne ("zones non-nationales") rès la loi Franquiste du 12.3.1938 et leur valeur en ance." in Festschrift für Hallstein, S. 53 ff. Vgl. retti, S.87 ff; vgl. auch Pallerola: "De quelques nséquences de l'exode espagnol en France dans les domaines droit international public et privé".

36 - 1939.

1. Tafel im Aushang II.

Die zweite spanische Republik gab sich auch sogleich eine sehr liberale Verfassung [1], in deren Art. 27 bestimmt war, daß niemand gezwungen werden dürfe, sein religiöses Bekenntnis darzutun. Vom gleichen Gedanken bestimmt war die Verordnung des Justizministers vom 10.2.1932 [2], die die zur standesamtlichen Eheschließung vorzulegende Erklärung, daß man sich nicht zur katholischen Religion bekenne, abschaffte.

Das Gesetz über die Zivilehe vom 28.6.1932 [3] ging noch einen Schritt weiter: Aus der in Art. 3 der Verfassung niedergelegten Neutralität des Staates in Bekenntnisfragen leitete es den obligatorischen Zivilcharakter der Ehe ab und ließ nunmehr nur noch die standesamtliche Heirat zu.

Am 18. Juli 1936 erhob sich General Franco mit seinen Truppen gegen das republikanische Régime. Seine "Nationale Bewegung" gewann in Spanien [4] schnell an Einfluß.

Am 1.11.1936 [5] dekretierte er, daß alle nach dem 18.7.1936 von nicht-frankistischen Autoritäten ergangenen Verordnungen nichtig und wirkungslos sind.

---

1) Vgl. Romero Vieitez, "las normas del derecho matrimonial promulgadas por el nuevo Estado español" in: R.D.P. 1941, S. 62 ff.

2) Seix 1932 II S.196 setzt die königliche Verordnung vom 18.12.1900 außer Kraft (vgl. Maury, a.a.O. S.55).

3) Seix, a.a.O.; vgl. auch v. Caemmerer in RabelsZ 7, 725 "Das spanische Gesetz über die Zivilehe".

4) Ausgehend von spanisch Marokko.

5) Vgl. Maury, a.a.O., S. 55

Burgos aus erging am 12.3.1938 [1] ein Gesetz, das das
ublikanische Gesetz über die Zivilehe vom 28.6.1932 und
zu seiner Durchführung ergangenen Verordnungen aufhob [2]
den Titel 4 des 1. Buches des CCE mit allen ergänzenden
elungen (Stand: 1931) wieder in Kraft treten ließ.

: Grundsätzliche Wiedereinführung der kirchlichen Trauung;
lehe nur für den Fall, daß mindestens ein Verlobter feier-
erklärt, er sei nicht katholischen Bekenntnisses [3].

och befand sich Franco zu diesem Zeitpunkt noch nicht voll-
ndig im Besitz des gesamten spanischen Staatsgebietes. Es
anden noch sog. "nichtnationale" oder auch "rote" Zonen.
am 1. Februar 1939 nahmen seine Truppen Barcelona und
28. März 1939 Madrid.

der Zwischenzeit, am 8. März 1939, wurden durch Verordnung [4]
t. 2 Nr. g) alle nach dem Inkrafttreten des Gesetzes vom
3.1938 geschlossenen und gegen dessen Art. 3, § 4 verstoßen-
Ehen (rückwirkend) für nichtig erklärt [5].

ern nicht eine Erklärung der Akatholizität beim Munizipal-
nter nachgeholt wurde, waren diese "republikanischen" Zivil-
nichtig und es wurden lediglich für die daraus hervorge-
genen Kinder die Wirkungen einer Putativehe fingiert.

Boletín oficial 21.3.1938; Aranzadi Legislación 1938 Nr. 269.

Hierbei wurde die VO vom 10.2.1932 vergessen, was aber in der VO vom 22.3.1938 nachgeholt wird.

Später (VO vom 10.3.1941) wird diese Regelung noch verschärft, indem in ähnlichen Fällen urkundlicher Nachweis (prueba documental) oder eidliche Versicherung verlangt wird, daß man nicht getauft ist; Boletín Oficial 12.3.1941 Nr. 71; Seix 1941, S. 1402.

Alcubilla, Ann. 1939, S. 232; vgl. auch Maury, a.a.O. Fn. 14.

Siehe: Maury, a.a.O., S. 56; Peretti, S. 88.

dann nicht gegen den ordre public, wenn es rückwirkend sei [1]

Diese Grundsatzentscheidung wird aufrecht erhalten, obwohl erst kürzlich ein ihr zuwiderlaufendes Urteil ergangen ist [2] Ferner ergeben sich Besonderheiten im Staatsangehörigkeitsrecht.

---

1) Vgl. C. Gavalda (a.a.O.), der unter Hinweis auf das Urteil von Montpellier vom 24.3.1941 (vgl. unten) zu bedenken gibt, ob nicht die Staatsangehörigkeit der Beteiligten doch eine gewisse Rolle spielt.

2) Trib. civ. Seine 7.11.1958 ("Valls"), Clunet 1962, 114 Anm. Aymond; vgl. Graulich Enz. D. I "Conflits de lois dans le temps" Nr. 118;
Das Zivilgericht Seine hat eine unter Verstoß gegen die frankistischen Verordnungen geschlossene republikanische Zivilehe für gültig erklärt:

"Der französische Richter habe nicht nachzuforschen, ob eine solche - ursprünglich gültige - Ehe gegenwärtig in Spanien für nichtig gehalten werde". "Eine rückwirkende Nichtigkeitserklärung habe lediglich interne, nationale Wirkung und könne, da sie dem Grundsatz der Beständigkeit von Ehen zuwiderlaufen, in der französischen Rechtsordnung nicht akzeptiert werden".

icht von Bordeaux erklärte die Heirat dennoch für
und begründete seine Entscheidung mit der Anwendung
ter ergangenen mexikanischen (Übergangs-)Rechts. Tat-
h war unter Kaiser Maximilian (1863-1867) ein Gesetz
n [1], das mit rückwirkender Kraft rein kirchliche Ehe-
ungen für gültig erklärte. Dieses Gesetz ist auch
durch das Dekret des Präsidenten Benito Juarez vom
67 widerrufen worden.

klich wurde der erste derartige Fall der französischen
rechung in diesem Sinne entschieden. Die Entscheidung
. "Wwe. Guerra" gab ein klares Beispiel für die Anwen-
usländischen Übergangsrechts [2].

> Die Spanier hatten am 4.5.1938 in Barcelona nach republikanischem Recht eine Zivilehe geschlossen und die Witwe brachte eine entsprechende notarielle Bescheinigung bei.
>
> Dennoch erklärte das Gericht die Ehe in Anwendung des frankistisch-spanischen Übergangsrechts (Art. 2 der ministeriellen Verordnung vom 8.3.1939) für nichtig 3).

nternationale Recht erlaube es nicht, die Souveränität
ausländischen Staates zu beschränken, indem man Ent-
ngen seiner Autoritäten die Wirkungen in Frankreich ver-
t" [4]. Außerdem verstoße die strikte Anwendung des spani-
Übergangsrechts auf spanische Staatsangehörige selbst

. C. Gavalda op. cit. Nr. 251.

b. civ. Tulle 6.1.1944, Rev. Crit. 1947, 304.

. die Haltung der spanischen Rechtsprechung: T.S. 5.4.1966, .D.I. 1967, 305; Aranzadi 1966, 1684; Revista jurídica Cataluna 1965, 460: "Unsere Rechtsordnung ist absolut en die Möglichkeit einer Eheauflösung dem Bande nach und ost das außer Kraft gesetzte Gesetz vom 2.3.1932 kann it hiergegen angeführt werden".

. Peretti, S. 89.

dann nicht gegen den ordre public, wenn es rückwirkend sei

Diese Grundsatzentscheidung wird aufrecht erhalten, obwohl erst kürzlich ein ihr zuwiderlaufendes Urteil ergangen ist Ferner ergeben sich Besonderheiten im Staatsangehörigkeits-recht.

---

1) Vgl. C. Gavalda (a.a.O.), der unter Hinweis auf das Urteil von Montpellier vom 24.3.1941 (vgl. unten) zu bedenken gibt, ob nicht die Staatsangehörigkeit der Beteiligten doch eine gewisse Rolle spielt.

2) Trib. civ. Seine 7.11.1958 ("Valls"), Clunet 1962, 114 Anm. Aymond; vgl. Graulich Enz. D. I "Conflits de lois dans le temps" Nr. 118;
Das Zivilgericht Seine hat eine unter Verstoß gegen die frankistischen Verordnungen geschlossene republikanische Zivilehe für gültig erklärt:

"Der französische Richter habe nicht nachzuforschen, ob eine solche - ursprünglich gültige - Ehe gegenwärtig in Spanien für nichtig gehalten werde".
"Eine rückwirkende Nichtigkeitserklärung habe lediglich interne, nationale Wirkung und könne, da sie dem Grundsatz der Beständigkeit von Ehen zuwiderlaufen, in der französischen Rechtsordnung nicht akzeptiert werden".

oll kurz auf zwei Entscheidungen hingewiesen [1] werden,
ar anders als das Gericht v. Tulle entschieden haben,
er - wie Gavalda [2] bemerkt - "den Grundsatz der An-
g ausländischen Übergangsrechts zur Regelung solcher
ational-rechtlicher Situationen keineswegs in Frage
ll".

---

p.civ. Montpellier 24.3.1941: Die Spanierin Perez
atete am 21.4.1938 den Franzosen Degot. Nach
nzösischem Staatsangehörigkeitsrecht (Art. 8, Ge-
z v. 10.8.1927) blieb sie Spanierin, wenn ihr Per-
alstatut nicht ausdrücklich die Annahme der Staats-
ehörigkeit ihres Mannes vorschrieb. Die republika-
che Verfassung und das Gesetz vom 28.6.1932 sahen
s nicht vor. Durch die Rückwirkung von Francos Ge-
zen trat Art. 22 CCE wieder in Kraft, der der Frau
Nationalität des Mannes gibt.

Gericht wandte bewußt das spanische Übergangsrecht
ht an, "weil eine solche Rückwirkung ausländischen
hts in dieser Materie in Frankreich nicht zugelassen
den könne, da sie zu einem Zustand der ständigen
icherheit auf dem Gebiet des Staatsangehörigkeits-
hts führen würde, was sich nicht mit dem französi-
en ordre public und der Souveränität französischer
etze vertrüge".

s. 24.10.1949, Rev. Crit. 1950, 367 Anm. Batiffol:
Spanierin Ruí heiratete am 14.6.1933 den Franzosen
rnes und gab vor dem Standesbeamten nicht die gem.
. 8 II des Gesetzes vom 10.8.1927 erforderliche
lärung ab, um die französische Staatsangehörigkeit
erlangen. Wegen der für Ausländer zu erwartenden
kriminierungen gab sie sich während des Krieges
Französin aus und berief sich auf den Mechanismus
o.Fn. 1a) des frankistischen Gesetzes.
Zivilgericht von Toulouse gab ihr recht;
och entschied der Kassationsgerichtshof, "daß sich
Frage der Staatsangehörigkeit im selben Moment
Eheschließung ein für alle Mal entscheide" und,
das frankistische Gesetz eine rein interne Wirkung
e. Es könne eine juristische Situation, die sich
gültig aus dem früheren Zusammenspiel der spanisch-
ublikanischen Verfassung und dem französischen Staats-
ehörigkeitsrecht ergeben habe, nicht abändern oder
türzen".

Gavalda, op. cit. S. 374.

Sie betreffen die Frage der Staatsangehörigkeit und rechtfertigen sich durch die Notwendigkeit einer "Stabilitätspolitik" auf diesem Gebiet. Sie tasten also das Prinzip als solches nicht an, sondern zeigen die Grenzen seiner Anwendbarkeit auf [1].

Es ist also dasjenige spanische Recht anzuwenden, das den politischen Gegebenheiten am nächsten kommt; also das heute gültige frankistisch-spanische Recht. Dieses ist an die Stelle des republikanischen Rechts getreten und hat es ersetzt [2].

Bedenken könnten sich deshalb ergeben, weil Frankreich Francos Regierung erst am 27. Februar 1939 anerkannt hat und man der Auffassung sein könnte, bis zu diesem Zeitpunkt habe ausschlie lich republikanisches Recht gegolten, die Wirkung der Verordnung vom 8.3.1939 decke also nicht den gesamten Zeitraum [3] vom Gesetz vom 12.3.1938 an, ab. Aber es ist generell anerkann daß die Anerkennung einer ausländischen Regierung kein konstitutiver Akt, sondern lediglich ein deklaratorischer Akt ist. Seine Wirkungen reichen in die Vergangenheit zurück, bis zu jenem Tag, an dem "sich die anerkannte Regierung in ihrer jetzigen Art konstituiert hat" [4].

Francos Regierung anerkennen heißt also, alle von ihr in der Vergangenheit vorgenommenen Rechtsakte als Ausdruck ihres souveränen Willens insoweit als rechtmäßig anzuerkennen.

Die beiden Vorwürfe, die man gegen das frankistische Gesetz vom 12.3.1938 wegen seines religiösen und politischen Charakt

---

1) Vgl. Cass. 26.1.1953, JCP 54 II 8087 Anm. Aymond.

2) Vgl. Maury, a.a.O. S. 59 und derselbe: Règles Générales des conflits de lois, Nr. 63 ff. (Extrait du Rec. des Cours).

3) Besser: Die Sachverhalte im betreffenden Zeitraum.

4) de Lapradelle in: Nouv. Rev. de DIP. 1944, S. 94 ff (162): "De la validité en France des mariages en Espagne pendant la révolution".

rheben könnte, hält Maury [1] nicht für ausreichend, um sich einer Anwendung in Frankreich entgegenzustellen.

rgänzungen

bschließend sollen noch zwei Bemerkungen zu dieser Rechtprechung gemacht werden.

elbst wenn deutlich aus den angeführten Urteilen hervorgeht, laß es nicht die Rückwirkung selbst ist, die eventuell gegen len französischen ordre public verstößt (trotz Art. 2 CCF), ondern höchstens ihre störenden Auswirkungen und Ergebnisse uf die französische Rechtssituation, so führen die Autoren [2] loch immer wieder ein Argument für die Vereinbarkeit der Rückwirkung mit dem französischen ordre public ins Feld.

Die sehr viel strengere "Ordonnance française fondamentale" vom 9. August 1944 "sur le rétablissement de la légalité républicaine" sieht nämlich vor (Art. 2 Abs. I), daß "alle gesetzgeberischen, regelnden und verfassungsrechtlichen Akte, die nach dem 16.6.1940 [3] auf dem französischen Festland vorgenommen worden waren, nichtig und ohne jegliche Wirkung sind". Art.4 der selben Ordonnance dehnt diese Rechtsfolgen auf alle Sachverhalte aus, auf die solche Gesetze der Vichy-Regierung in der Vergangenheit angewendet worden waren. - Hierbei handelt es sich um eine wirkliche Rückwirkung im Gegensatz zu Spanien, wo - nach spanischem Recht - die Verordnung vom 8.3.1939 gar keine Rückwirkung hat, weil sich der Geltungswille des Gesetzes vom 12.3.1938 ja schon auf das g e s a m t e spanische Territorium erstreckte.

---

1) Nuancierter: Maury, S. 61 f (III).

2) Bartin, Principes, Bd. I § 117, S. 300; Maury, a.a.O., S. 62.

3) Französische Kapitulation.

Das französische Recht verlangt auch die absolute Anerkennung der rückwirkenden Nichtigkeit der von Vichy gesetzten Rechtsakte durch die ausländische Rechtsprechung [1].

Schließlich nimmt sich Maury noch der Frage nach dem Ausmaß der Nichtigkeit der republikanischen Ehe an [2].

Wie schon gesehen, fingiert die Verordnung vom 8.3.1939 im Hinblick auf die aus solchen nichtigen Ehen hervorgegangenen Kinder das Bestehen einer Putativehe, selbst wenn beide Ehegatten bösgläubig [3] waren. Gleichzeitig bestimmt dieselbe Verordnung aber, daß eine derartige nichtige Ehe auch dann für die Ehegatten selbst nicht die Wirkungen einer Putativehe entfalten kann, wenn sie guten Glaubens waren.

Im spanischen und im französischen Recht wird die Gutgläubigkeit (normalerweise) vermutet [4]. Da im fraglichen Zeitpunkt die standesamtliche Heirat in den "roten Zonen" die einzig zulässige Form war, waren die Ehegatten auch diesbezüglich gutgläubig. Nun ist für das Eingreifen der Putativehe Gutgläubigkeit nicht einmal erforderlich. Also ist die Tatsache, daß die Verordnung eine Putativwirkung zwischen den Ehegatten nicht zuläßt, eine ungerechte, politische Regelung, die aus rei politischen Gründen gutgläubige Personen betrifft, die noch dazu gezwungen waren, so zu handeln [5].

---

1) Maury, a.a.O., S. 62, bes. Fn. 50 und 51; vgl. auch André-Prudhomme in: Clunet 1940-1945, S. 13 ff: "La Souveraineté actuelle de la loi française devant les juridictions étrangères".

2) Maury, a.a.O., S. 63 f.

3) Bezüglich der kirchlichen Trauung.

4) Siehe Art. 69 III CCE: "Außerdem gelten die Gutglaubensvorschriften für beide Eheformen"; vgl. Kipp und Wolff "Derecho de familia", 6. Aufl. Bd. I 1941, S. 178.

5) Maury, a.a.O., S. 64 (nach Abschnitt III).

:gen Unvereinbarkeit mit dem französischen ordre public so Maury - könne diese Einzelbestimmung nicht zur An-:ndung gelangen und französische Gerichte müßten diese .chtigen Ehen als "Putativehen in jeder Hinsicht" behan-:ln [1].

:heauflösung

:heidung

inleitung

er Grund dafür, daß an dieser Stelle nicht die Ehe w i r - u n g e n , sondern die A u f l ö s u n g der Ehe be-:andelt wird, ist die außerordentliche Bedeutung des Kassa-ionsurteils in der Scheidungssache "Rivière" für die Fort-ntwicklung des gesamten französischen internationalen rivatrechts. Dieses epochemachende Scheidungsurteil war der usgangspunkt einer Rechtsprechungsentwicklung, die eine von eher bestehende Lücke im CCF ausfüllte und Anwendung nicht ur auf Scheidung und Ehetrennung, sondern "als notwendige olge" auch auf das Gebiet der Ehewirkungen und andere Ge-iete des französischen internationalen Familienrechts er-angt. Um Wiederholungen und Querverweisungen zu vermeiden, oll daher der Entwicklung der Rechtsprechung im französischen nternationalen Familienrecht gefolgt werden: die Wirkungen er Ehe werden erst im Anschluß an die Eheauflösung abge-andelt.

cheidungsklage

cheidung bei gleicher Staatsangehörigkeit

unächst also die grundsätzlich wenig problematischen Fälle,

) Derselbe, a.a.O., S. 63 unten.

in denen Ehegatten dieselbe Staatsangehörigkeit haben.

Welches Recht muß der französische Richter auf ein spanisc
Ehepaar, das sich scheiden lassen will, anwenden?

Es gibt keinen Grund [1], hier von der in beiden Rechtsord-
nungen (Art. 3 III CCF, Art. 9 CCE) niedergelegten Regel a
zuweichen: Beide schreiben übereinstimmend die Anwendung d
(gemeinsamen) Heimatrechts vor, was sich - beide Gatten si
Spanier - auch grundsätzlich ohne Schwierigkeiten durchfüh
läßt. Der französische Richter wendet also - Interpretati
a contrario oder in Analogie des Art. 3 III CCF - spanisch
Recht an, das eine Scheidung nicht zuläßt.

Doch so einfach sind die Dinge nicht [2], denn es stellt s
die Frage, ob der französische Richter das spanische Rech
"ex officio" anwendet, oder nur dann, wenn seine Anwendun
von einer Partei verlangt worden ist.

Das Kassationsurteil in der bekannten Affaire "Bisbal" [3]
das die Umwandlung einer Trennung in Scheidung zweier spa
nischer Staatsangehöriger aussprach, obwohl der CCE diese
verbietet, hat zu heftigen Diskussionen geführt. Besonder
die Formulierungen, daß "die französischen Kollisionsnorm
- mindestens, soweit sie ausländisches Recht für anwendba
erklären - keinen ordre-public-Charakter haben und dieses
halb nur auf Antrag der Parteien angewandt werden könne"
daß in diesen Fällen "das immer subsidiär zuständige fran
sische Recht" angewendet werden müsse, haben starken Wide

---

1) Zu besonderen Umständen, die evtl. das Interesse an der Anwendung der lex domicilii oder lex fori rechtfertige könnten (Flüchtling, lex loci celebrationis, o.ä.) vgl. unten.

2) Vgl. Motulsky in Mélanges Maury I, S. 385 f. "L'office du juge et la loi étrangère".

3) Cass. 12.5.1959, Rev. Crit. 1960, 62 Anm. Batiffol; Clunet 1960, 812 Anm. Sialelli; D. 1960, 610 Anm. Malaurie; JCP 11733 Anm. Motulsky.

der Literatur gefunden [1].

einer Anmerkung zur Entscheidung "Bisbal" wies "Batiffol" [2] auf hin, daß das spanische und italienische Scheidungsverbot französische Richter eine bekannte und völlig geläufige, tägliche Frage sei und gab zu bedenken, daß eine unterschiedliche Haltung der einzelnen Richter in dieser Frage nur e scheidungsfreundliche oder -feindliche Auffassung widerspiegeln und die Gefahr eines "forum shopping" heraufbeschwören würde.

ncescakis meint [3], "Bisbal" "beraube die Kollisionsnormen es zwingenden Charakters und lasse den Parteien die Wahl, Anwendung ihres gemeinsamen Personalstatuts zu verlangen r nicht".

Schon früher war dieses Problem diskutiert worden: Anläßlich einer Sitzung des französischen Komitees für internationales Privatrecht am 27.4.1951 warf Maury (Travaux 1948-1952, S. 116) die Frage auf, ob es gut sei, den Richtern zu erlauben, auf die Scheidung von italienischen Eheleuten systematisch französisches Recht anzuwenden. Lerebours-Pigeonnière (a.a.O. S. 121) meinte, das Gericht könne ausländisches Recht von Amts wegen anwenden, wenn der Sachverhalt es verlange. Für Holleaux (a.a.O. S. 121) handelte es sich bei der Anwendung ausländischen Rechts nicht nur um ein Recht oder ein Sollen des Richters, sondern um seine Pflicht.

Batiffol, Anm. zu "Bisbal", Rev. Crit. 1960, 62 (64).

Francescakis, Enz. D. II "fraude à la loi" S. 56, Nr. 34.

Zwar "berichtigt" [1] die Entscheidung des Kassationsgerichtshofes in der Sache "Chemouni" [2] die Lösung "Bisbal" und erklärt die Anwendung "ex officio" ausländischen Rechts in solchen Fällen für "wünschenswert" [3]; aber schon wenig später wird auf eine Scheidung italienischer Ehegatten italienisches Recht nicht angewandt, "weil keine Partei sich auf die gemeinsame italienische Staatsangehörigkeit der Gatte berufen und die Anwendung italienischen Rechts verlangt habe"

Ein weiteres Urteil (des Appellationsgerichtshofes Paris vom 6.4.1962 [5] hat die "Bisbal-Lösung" bekräftigt und entschieden, "daß die französischen Kollisionsnormen, die die Anwendung ausländischen Rechts vorschreiben, nicht ordre-public-Charakter haben und - außer in Fällen von Gesetzesumgehung - wie in allen Privatrechtsbeziehungen, die nicht dem Willen de Parteien entzogen sind, materielles französisches Recht anwendbar sei".

Jedoch ist heute die herrschende Meinung in der Literatur [6] daß der Richter das betreffende ausländische Recht ex offici anzuwenden habe.

Diese Entwicklung begann [7] sich schon abzuzeichnen während der Sitzung des französischen Komitees für internationales Privatrecht am 17.5.1963.

---

1) So Aguilar Beñitez de Lugo in REDI. 22 (1969), S. 721 ff (728) "El divorcio de Españoles ante los tribunales franc

2) "Chemouni", Cass. 2.3.1960, vgl. oben.

3) "souhaitable".

4) Cass. 11.6.1961 ("Bertoncini"), Rev. Crit. 1962, S. 124 Anm. Batiffol.

5) Paris 6.4.1962, Rev.Crit. 1963, 364 Anm. Batiffol; Clunet 1963, 134 (2. Fall) Anm. Goldmann; D. 1962, 617 Anm. Mala Enz. D. II, S. 56, Nr. 36.

6) Vgl. Aufstellung bei Aguilar Beñitez de Lugo, a.a.O., S. 729, Fn. 35.

7) Vgl. auch Cass. 2.3.1960 ("Chemouni"), siehe oben.

ssouarn [1] wies im Zusammenhang mit dem "Bisbal-Urteil" die Gefahr des "forum shoppings" und die Möglichkeit er einverständlichen Scheidung ("par consentement mutuel") .

iffol [2] erwiderte, die Richter müßten die Parteien auf-dern, das Gericht über den Inhalt ihres Personalstatuts Kenntnis zu setzen.

dmann [3] hielt das nicht für erforderlich, da das lienische (und spanische) Scheidungsverbot allgemein be-nt sei.

ließlich vollzog auch die Rechtsprechung in der "Romero-tscheidung" [4] die Wende.

Travaux 1962-1964, S. 133 ff.

a.a.O., S. 156.

a.a.O., S. 161; vgl. auch so: Mazeaud, a.a.O., S. 168 und Motulsky, a.a.O., S. 169.

Trib. grde. Inst. Seine 8.10.1965 ("Romero"), Rev. Crit. 1968, 716; Clunet 1967, 637 Anm. Kahn: "Les conditions de fond du divorce d'époux de même nationalité relèvent de leur loi nationale commune.
Attendu... qu'il est à la connaissance du Tribunal que la loi espagnole considère le mariage comme indissoluble du vivant des époux et ne permet pas d'accueuillir une demande en divorce.

Attendu que la dame Romero ne le conteste pas, mais fait plaider qu'elle ne demande pas l'application de sa loi nationale.

Mais attendu que le Tribunal e s t i m e d e v o i r a p p l i q u e r la règle de conflit qui impose l'application de la loi étrangère, laquelle en l'espèce n'est pas contraire à l'ordre public français"...(Hervorhebung vom Verfasser).

Frau Romero hatte Scheidungsklage erhoben, um der Ehe mit ihrem - ebenfalls spanischen - Mann, der ohne Adresse und Nachricht verschwunden war, ein Ende zu setzen. - Nach der Feststellung der gemeinsamen spanischen Staatsangehörigkeit weist das Gericht darauf hin, daß spanisches Recht anwendbar sei, daß dessen Scheidungsverbot dem Gericht bekannt sei und deswegen die Ehe nicht geschieden werden könne [1], zumal das Scheidungsverbot nicht gegen den französischen ordre public verstoße.

Diese ex-officio-Anwendung ("estime devoir appliquer"..) ist die Antwort [2] auf die Formel "il est loisible .." im Urteil "Chemouni" [3].

---

1) Für das frühere italienische Recht vgl.:
Trib.grde. Inst. Seine 10.6.1966, Gaz. Pal. 1966, II. 267
Paris 17.3.1970, Rev.Crit. 1970, 286 Anm. Granjon; neue Situation nach dem italienischen Scheidungsgesetz vom 1. 12.1970, vgl.: Trib. grde. Inst. Paris 2.3.1972, Gaz. Pal. 1972, I. 457.

2) Vgl. Kahn, Anm. zu "Romero", Clunet 1967, 637 (639).

3) Diese "offene" Frage, die also dem Richter eine persönlic Entscheidung zugesteht, findet sich in zwei entgegengesetzten Entscheidungen aus allerjüngster Zeit bestätigt:
(1. Trib. grde. Inst. Thonon-les-Bains 20.10.1972, D. 197 somm. 46; 2. Trib. grde. Inst. Chambéry 20.3.1973, D 1973 somm. 106).
In beiden Fällen handelte es sich um die Scheidung einer Ehe zwischen italienischen Gatten, die in Frankreich wohn haft waren. Obwohl das italienische Recht die Scheidung jetzt kennt, ist eine Scheidung nach französischem Recht wegen der Fristen- und Gründe oft erstrebenswerter und vorteilhafter.
Im ersten Urteil spricht das Gericht die Scheidung nach französischem Recht aus, "da - wenn die Parteien nicht au ihr Personalstatut hinweisen - der Richter n i c h t d i e P f l i c h t habe, ihr gemeinsames Heimatrecht anzuwenden, und die Kollisionsnormen keinen ordre-public-Charakter haben".
Das zweite Urteil verweigert die Scheidung nach französischem Recht, "da, selbst wenn der Richter in solchen Fäll nicht von Amts wegen das ausländische Recht anwenden müss und auf französisches Recht zurückgreifen könne, es i h f r e i s t e h e , das ausländische Recht zu erforschen und anzuwenden".
Es ist anzunehmen, daß der Kassationsgerichtshof bei der augenblicklichen Rechtslage b e i d e Urteile bestäti gen würde.

heint eine Ausnahme von diesem Grundsatz dort zu
en, wo die zu scheidende Ehe von Spaniern in Frankreich
.lehe vor dem Standesbeamten geschlossen worden ist
panien nicht anerkannt wird [1].

ahn wunderte sich im Zusammenhang mit dem Urteil "Romero" [2],
Gericht überhaupt zur Frage des spanischen Scheidungs-
gekommen sei, da für das spanische Recht doch durch die
ische Zivilehe gar kein Eheband begründet worden sei.
müsse eine solche "hinkende" Ehe dem französischen
das sie ja erlaubt habe - bis zum Schluß - also bis zur
ng - unterworfen sein [3].

ch dann auch dasselbe Gericht in der Sache "Rezarja-
" [4] die Scheidung der beiden katholischen Gatten
cher Staatsangehörigkeit) aus, da sie in Frankreich
sgemäß standesamtlich geheiratet hatten und diese Heirat
spanische Recht völlig ohne Wirkungen geblieben war.
nicht vertretbar, Wirkungen und Folgen einer Heirat
echtsordnung zu unterwerfen, die sie nicht einmal an-
[5].

uilar Beñitez de Lugo hält es für logisch [6], "die dem
hen Recht fremde Zivilehe von spanisch-katholischen
und die Regelung ihrer Wirkungen der Rechtsordnung zu
ellen, die sie begründet hat". Außerdem verstoße die

Fall der Dir.Gen. in Clunet 1966, 668.

, a.a.O., S. 639 f "certain illogisme"; seiner Ansicht
hätte das Gericht seine "ex-officio-Initiative"
equent durchführen und von Amts wegen feststellen müssen,
die Ehe vor dem Standesbeamten in Paris geschlossen
en ist.

, a.a.O.; vgl. auch Enz. D.I. "divorce et séparation"
64.

. grde. Inst. Seine 28.4.1967, Clunet 1968, 353 Anm.
; Rev. Crit. 1970, 435 f (1. Fall) Anm. D. Alexandre.

D.I. "div.et sép." Nr. 99 (1. Fall).

lar Beñitez de Lugo, a.a.O., S. 730.

Nichtigkeitserklärung einer in Frankreich gültig geschlossenen Zivilehe durch spanische Gerichte [1] gegen d französischen ordre public [2]. Auch in diesen Fällen ist allein französisches Recht als lex fori auf die Scheidun klage anzuwenden.

Abschließend läßt sich also feststellen, daß die Rechtsp - abgesehen von den hier aufgezählten Ausnahmen - dem Ar III CCF treu bleibt und auf die Scheidung von Ehepaaren gleicher Staatsangehörigkeit ihr gemeinsames Personalsta anwendet [3], spanische Eheleute also nicht geschieden we können.

2212.2 Scheidung bei unterschiedlicher Staatsangehörigkeit

Wesentlich häufiger und für das internationale Privatrec interessanter sind die Fälle, in denen eine gemeinsame S angehörigkeit der Ehegatten nicht gegeben ist. Es geht a um die Scheidung von sog. "Mischehen".

Hier bereitet eine Anknüpfung an die jeweilige Staatsang keit der Gatten zumindest große Schwierigkeiten.

---

1) Erstinstanzliches Gericht Nr. 23 von Madrid 23.12.19

2) Trib.grde.Inst. Paris 22.1.1969 ("Roca-Gordo"), Rev. Crit. 1970, 435 Anm. D. Alexandre; Gaz. Pal. 1969, I 239; JCl. Fasc. 547 B Nr. 68 (Nachtrag v. Februar 19 heftig kritisiert von E. Lalaguna, RDP 1972, S. 524; D. Alexandre weist (a.a.O., S. 440 f) jedoch darauf daß die spanische Entscheidung nicht deswegen unwirk sei, weil sie gegen den französischen ordre public v sondern weil sie - nach französischer Auffassung - e zutreffendes Recht angewendet habe.

3) Vgl. auch Paris 15.3.1956, JCP 1956 II 9531 Anm. Lou Lucas; Cass. 12.5.1959, D. 1960, 610 Anm. Malaurie; Crit. 1960, 62 Anm. Batiffol; Cass. 17.3.1961, Bull, 1961 II Nr. 587.

s französische Gesetz (vgl. "le squelettique Art. 3
CF")[1] keine Anhaltspunkte für mögliche Lösungswege
hat sich die Rechtsprechung dieser Frage angenommen
ach dem Bruch mit dem CCF ein bewundernswertes System
baut, das Droz [2] eine "construction prêtorienne"
..

n der großen Bedeutung des "Rivière-Urteils" sollen hier
hst die zeitlich vorher liegenden Tendenzen, dann das
ette "Rivière-System" selbst mit dem gegen ihn er-
enden Widerstand und erst dann die rein spanisch-
ösischen Konflikte dargestellt werden.

'Rivière"

er ersten Hälfte dieses Jahrhunderts treffen mehrere Um-
ie zusammen, die die sinnvolle Durchführung des aus Art.
I CCF entwickelten Staatsangehörigkeitsprinzips immer
ieriger erscheinen lassen. Als traditionelles Einwanderer-
nimmt Frankreich Flüchtlinge aller Herren Länder und
nur möglichen Staatsangehörigkeiten in großer Zahl auf.

ge der Emanzipation der Frau behält diese bei Heirat mit
n Ausländer ihre französische Staatsangehörigkeit [3];
ntstehen zahlreiche Mischehen, die eine Anknüpfung an das
trecht sehr komplizieren.

der Lehre werden hauptsächlich vier [4] Lösungswege vorge-
agen, die alle (noch) auf Art. 3 III CCF aufbauen.

---

nz. D. I "div.et sép." Nr. 3.

eorges A.L. Droz in: Mélanges offerts à Kollewijn et
fferhaus, S. 125 ff "Une construction prêtorienne
xemplaire. La loi applicable au divorce d'époux de
ationalités différentes en D.I.P. français".

gl. besonders unter spanisch-französischem Blickwinkel:
upouy, op. cit., S. 254 ff ("La nationalité dans le
ariage").

gl. Droz, a.a.O., S. 126 ff (IA).

Wenig erfolgreich ist in Frankreich [1) 2)] die
k u m u l a t i v e Anwendung der Personalstatute gewese

Das ist deshalb verständlich, weil eine derartige Handhabu
immer zur Vorherrschaft restriktivsten Scheidungsrechts fü
und möglicherweise den Bürger eines scheidungsfreundlichen
Landes zwingt, verheiratet zu bleiben, nur weil es die an-
dere beteiligte Rechtsordnung gebietet [3)].

Besser wurde von der Rechtsprechung der Vorschlag aufgenom
die Personalstatute d i s t r i b u t i v anzuwenden;
d.h. man unterwirft jeden Gatten seinem Heimatrecht (und b
sonders den französischen Kläger dem französischen Recht)

Bekannteste Entscheidung in diesem Sinne ist die aff."Ferr
die 1922 auf die Scheidung einer mit einem Italiener verhe
rateten Französin französisches Recht für anwendbar erklär
und (1928) die Scheidung ausspricht.

Abgesehen davon, daß nur der Gatte mit dem scheidungsfreun
lichen Statut Klage erheben kann und der andere nur Widerk
ergibt sich das "absurde" Ergebnis, daß nur der erstere vo
Eheband befreit wird und wiederheiraten kann, während der
dere wegen der gesonderten Anknüpfung der Wiedererlangung
Ehefähigkeit nach wie vor als verheiratet gilt.

---

1) Vgl. Trib.civ. Nantua 17.12.1953, Clunet 1954,
S. 784 Anm. Sialelli.

2) In Belgien hingegen sind noch kürzlich Urteile in diese
Sinne ergangen; vgl. belg. Cass. 16.5.1952, Rev. Crit.
1953, 398 Anm. Batiffol; belg. Cass. 16.2.1955 ("Rossi"
Rev. Crit. 1955, 143 Anm. Rigaux.

3) Vgl. Rigaux, Rev. Crit. 1955, 156.

4) Z.B. Trib. civ. Seine 17.5.1910, Rev. Crit. 1911, 650.

5) I. Cass. 6.7.1922, Rev. Crit. 1922/23 S. 444 Anm. Colin
D.P. 1922. I. 137, Clunet 1922, 514; II. Cass. 14.3.192
S. 1929.I.192; Clunet 1928, 382 Anm. Morillot.

6) Zuletzt: Aix 4.4.1960, Rev.Crit. 1961, 836, jedoch durc
Kassationsurteil vom 12.6.1961 ("Garaccione") kassiert;
Rev.Crit. 1961,558 Anm. Batiffol; Clunet 1962, 1004 Ann
Goldmann; D. 1961, 437 Anm. Holleaux.

wohl diese Lösung offensichtlich überholt ist, hat sich
Appellationsgerichtshof von Lyon [1] noch von ihr inspi-
ren lassen und wie im Falle "Ferrari" entschieden. Louis-
as [2] meint, "diese auf Unkenntnis oder Abweichungswillen
Richter beruhende Entscheidung sei aber keineswegs typisch
die Situation der Rechtsprechung".

allgemeine Fassung der "Ferrari-Urteile" regte die Phan-
ie der Autoren aber noch zu einer anderen Deutung an:
er wenn ein französischer Staatsangehöriger beteiligt sei,
lte französisches Recht Anwendung finden.

n sich die distributive Lösung den Vorwurf der Absurdität
allen lassen mußte, so war diese "nationalistische" Lösung [3]
teiisch und willkürlich; außerdem war sie ungeeignet für
Fall, daß kein Franzose beteiligt war. Das französische
itee für internationales Privatrecht lehnte sie auch 1955
drücklich ab [4], [4a].

ließlich wurde immer wieder eine vierte Lösung vorgeschla-
, die auch eine gewisse Zeit lang als herrschende Meinung
der Literatur [5] bezeichnet werden konnte: Die in vielen
htsordnungen angewandte [6] Methode, der Anwendung des Per-
alstatuts des Mannes, als des Familienoberhauptes.

Lyon 23.11.1954 (Clunet 1955, 404 Anm. Sialelli) kassiert das Urteil von Nantua (vgl. oben) und läßt die Scheidungsklage der französischen Frau gegen ihren italienischen Mann zu.

Clunet 1957, 266.

Vgl. Niboyet.

"La codification du DIP" 1956, S. 171.

Dennoch folgte der belgische Gesetzgeber ihr: "Loi sur l'admissibilité du divorce lorsque l'un des conjoints au moins est étranger" vom 27.6.1960, vgl. Rev. Crit. 1960, 274.

Vgl. Droz, a.a.O., S. 127 Fn. 20; vgl. auch Cour de Paris 20.10.1951, Rev.Crit. 1951, 656 Anm. Holleaux.

Droz, a.a.O., Fn. 19.

Diesem patriarchalischen Vorgehen wurde aber die sich allgemein im Vordringen befindende Gleichheit der Geschlechter und die Emanzipation der Frau entgegengehalten [1].

Es wäre nach französischer Auffassung auch anachronistisch zu behaupten, daß in den Familienbeziehungen dem Personalstatut des Mannes eine hervorragende oder dominierende Stellung zukommt (zumal, wenn der Vater z.B. ausländischer Flüchtling und einziger Nicht-Franzose in einer "de facto" französischen Familie ist).

Auch scheint es unsinnig, die Scheidung dem Ortsrecht der Eheschließung unterwerfen zu wollen, da man eine oft zufällige und bedeutungslose Tatsache übertrieben in den Vordergrund rücken würde [2].

Zu wählen war also zwischen der engen kumulativen der "absurden" distributiven, der willkürlichen nationalistischen und der Lösung, die in anachronistischer [3] Weise das Mannesrecht anwenden wollte.

Das auf Art. 3 III CCF aufgebaute französische internationale Privatrecht befand sich an einem "Kreuzweg" [4] oder in einer "Sackgasse" [5].

---

1) Vgl. A. Gavalda "Travaux" 1954, S. 127; Holleaux in: D. 1961.439 (V).

2) Vgl. Louis-Lucas, Clunet 1957, 266 (267).

3) Vgl. Louis-Lucas, a.a.O., "Wie lange noch wird der Mann Familienoberhaupt sein?"

4) Gavalda, "Travaux" 1954, S. 134.

5) Batiffol, Clunet 1954, 414 ("impasse").

Die Zukunft mußte in einem einheitlichen Familienstatut bestehen [1], das der Tatsache Rechnung trägt, daß ein Ehepaar nicht das Nebeneinanderstehen zweier Individuen, sondern vielmehr das Entstehen einer neuen, einzigen und verschmolzenen Familieneinheit ist, die mit derselben Logik einem einheitlichen Familienstatut unterworfen wird, wie eine Person von ihrem Personalstatut beherrscht wird.

Jedesmal, wenn es sich mehr um die Beziehungen der Ehegatten untereinander, als um ihren jeweiligen Einzelstatus handelte, mußte das allgemeine Statut - das Familienstatut - zur Anwendung gelangen, von dem auch als letzte Konsequenz - und nicht etwa als losgelöstes Rechtsinstitut - die Scheidung regiert würde [2].

Das"Rivière-System"

"Rivière"

Der Kassationsgerichtshof nimmt den Fall "Rivière" zum Anlaß [2a], den entscheidenden Schritt zu tun, "den Rubicon zu überschreiten" oder den "gordischen Knoten durchzuhauen", wie Rigaux [3] es ausdrückt.

---

1) Vgl. Louis-Lucas, a.a.O., S. 266.

2) Vgl. Louis-Lucas, a.a.O., S. 267.

a) Vgl. hierzu: Zweigert in Festschrift Hallstein, S. 559, der das Rivière-Urteil "eine eindrucksvolle Tendenz, diese Schwierigkeiten durch die Wahl einer anderen Anknüpfung zu überwinden" nennt.

3) Rigaux, Rev. Crit. 1955, 55.

Lydia Roumiantzieff - von russischer Herkunft aber naturalisierte Französin -hatte 1934 in Paris den Russen Dimitri Petrov geheiratet.

Das Ehepaar siedelte kurz darauf nach Ecuador über, wo es 1936 durch ein Gericht von Quito nach ecuadorianischem Recht einverständlich geschieden wurde.

Wenige Jahre später tauchte Lydia in Marokko auf und heiratete vor dem Standesbeamten in Casablanca den Franzosen Robert Rivière.

Aber schon 1945 will sie sich wieder scheiden lassen.

Robert Rivière - um nicht zur Unterhaltszahlung verurteilt zu werden - klagt auf Feststellung der Nichtigkeit seiner Ehe mit Lydia, da die einverständliche Scheidung nach ecuadorianischem Recht in Quito in Frankreich nicht anerkannt werden könne und folglich Lydia als noch mit Dimitri Petrov (der seinerseits inzwischen wieder geheiratet hatte) verheiratet gelten müßte.

Dem erstinstanzlichen Gericht in Casablanca stellte sich folglich die Frage nach der Wirksamkeit des Scheidungsurteils von Quito in Frankreich und - da das französische Recht für die Vollstreckbarkeit eines ausländischen Urteils in Frankreich verlangt, daß das ausländische Gericht dasjenige Recht angewandt hat, welches das französische internationale Privatrecht vorschreibt - die Frage nach dem auf die Scheidung einer Französin von einem Ausländer, die beide in Ekuador wohnen, anwendbare Recht.

In Anlehnung an die "distributive" und "nationalistische" Lösung (s.o.) verweigerte das Gericht von Casablanca - ohne großes Aufsehen zu erregen - dem Scheidungsurteil seine Wirksamkeit in Frankreich 2).

Die "IPR-Welt" wird erst aufmerksam, als sich der Fall in der Berufungsinstanz vor dem Appellationsgerichtshof von Rabat 3) befindet.

---

1) Bis 1956 französisches Protektorat.

2) Urteil v. Casablanca ist unveröffentlicht.

3) Rabat, 30.11.1948, Rev. Crit. 1949, 106 Anm. Batiffol.

Dieses Gericht verwirft ausdrücklich die "Ferrari-Lösung" der distributiven Anwendung der Personalstatute und hebt die absolute Erforderlichkeit hervor, das Eheband einem einzigen, gemeinsamen Statut zu unterwerfen.

Es schlägt drei mögliche Anknüpfungen (Mannesrecht, Recht des gemeinsamen Wohnsitzlandes und lex fori) vor, erspart sich aber in "klassisch-sybillinischer" Weise 1) die Wahl zwischen ihnen, da alle drei die einverständliche Scheidung zulassen.

'.4.1953 lag die Sache in dritter Instanz dem Kassationshtshof zur Entscheidung vor [2]. Er gab der Revisions- nicht statt.

seine Autorität besiegelt und bekräftigt er indirekt erwerfung des "distributiven" Systems, spricht sich rücklich gegen die "nationalistische" Lösung des Vorranes französischen Rechts aus und folgert, daß die Scheides Ehepaars Petrov dem ecuadorianischen Recht unterin sei.

ndu en l'espèce que les époux Petrov-Roumiantzeff, une nationalité différente, mais étant domiciliés et l'autre en Equateur c'est à bon droit que la cour el a décidé que le divorce était régi par la loi du ile qui se trouvait, au surplus, être identique à la ersonnelle du mari et à la loi du for".

---

l. Lagarde, Clunet 1971, 241 ff (S. 242, Fn. 5) estinées de l'arrêt Rivière".

ss. 17.4.1953 ("Rivière") Rev. Crit. 1953, 412; l. Anhang III; Anm. Batiffol; JCP 1953. II. 7863 n. Buchet; S. 1953. I. 181 Anm. Batiffol; Clunet 1953, 0 Anm. Plaisant; Journ. not. 1954, 208 Anm. Ryziger.

Zwar teilt das Oberste Gericht in diesem Urteil die Auf-
fassung, daß - zumindest hauptsächlich - das Recht des g
meinsamen Wohnsitzes auf die Scheidung einer Mischehe an
wendbar sei und stützt seine Entscheidung noch durch die
Aufzählung der zufällig übereinstimmenden anderen Rechts
ordnungen; aber das Gericht stiftet hierdurch - besonder
durch den Ausdruck "darüberhinaus" ("au surplus") - groß
und nicht wieder gut zu machende Verwirrung [1].

In der Lehre setzte ein großes Spekulieren über die Be-
deutung der dreifachen Aufzählung ein und man fragt sich
insbesondere, ob das Wohnsitzrecht oder die beiden ande
Anknüpfungen für sich alleine genommen auch ausreichend
wesen wären.

Es führt soweit, daß P. Lagarde hierin sogar den "Anfang
Endes" der kontinentalen Methode und einen typischen Fal
der Bestimmung des "center-of-gravity" nach anglo-ameri-
kanischem Muster sieht.

221222.2 "Léwandowsky"

Nur zwei Jahre später erließ dieselbe Zivilkammer des
Kassationsgerichtshofes ein Urteil, das die Entscheidun
"Rivière" ergänzte, klarstellte und jeden Zweifel aussc
Im Urteil "Léwandowski" [2] entschied das Gericht in all
Deutlichkeit und mit gewissem Nachdruck, daß die Scheid

---

1) Vgl. Mezger in: Mélanges Léwald, "nach dem Avocat Gé
A. Gavalda handelt es sich jedoch lediglich um eine
sichtige Formulierung und den Ausdruck der Sorge der
Richter, nicht brutal oder revolutionär zu wirken".
(vgl.: "Travaux" 1954, S. 130 f).

2) Cass. 15.3.1955 (die Französin E. Schmitt gegen den
Polen Léwandowsky), Rev. Crit. 1955, 320 Anm. Batiff
Clunet 1966, 146 Anm. Goldmann; JCP 55 II. 8771 Anm.
Ponsard; D. 1955. 540 Anm. Chavrier.

Ehegatten verschiedener Staatsangehörigkeit - trotz
3 III und 232 CCF - ausschließlich dem Recht des Landes
s gemeinsamen Wohnsitzes unterworfen sei [1].

er "Arret-Lewandowsky" gehört völlig in das internationa-
rivatrecht-System, was man heute "La Jurisprudence
ère" nennt, was nach endloser Unschlüssigkeit an die
le der rudimentären Regelung des Code Civil getreten ist
den umfangreichsten Streitfragen des französischen inter-
onalen Privatrechts ein Ende setzte [2], was wiederum nicht
Schaden der Rechtssicherheit ist.

von nun an anwendbare Recht des gemeinsamen Wohnsitzes hat
Vorteil, daß es die Ehefrau nicht diskriminiert, daß es
um eine wohl objektive Anknüpfung handelt, die auch am
gnetsten erscheint, um die Beziehungen des Ehepaars zu
ln [3].

Wohnsitzrecht entspricht der psychologischen und sozio-
schen Umwelt des Ehepaares und regelt z.B. auch in ver-
tiger Weise den von Batiffol [4] aufgezeigten Fall des aus-
lischen Ehemannes, der mit französischer Ehefrau und
nzösischen) Kindern in Frankreich lebt, einer "de-facto-
nzösischen" Familie also. Es gibt Mischehen ein harmonisches
humanes Statut [5].

.Droz, a.a.O., S. 129 "Vu les art. 3 et 232 du Code Civil;
ttendu que le divorce de deux époux de nationalités
différentes est régi par la loi du domicile commun".

Vgl. vor allem noch: "Travaux" 1954, S. 157 ff.

Vgl. Enz. D.I. "div.et sép." Nr. 57.

Siehe Batiffol, Nr. 433.

Vgl. A. Gavalda "Travaux" 1954, S. 134.

Jedoch wird es auch von Seiten der Anhänger des neuen
Systems [1] nicht unterlassen, auf die erhöhte Gefahr d
setzesumgehung und des "forum shopping" [2] hinzuweisen
Lösung versagt bei verschiedenen Wohnsitzen der Partei
was bei Scheidungsverfahren erheblich ist, und führt u
gerlich zur lex fori. [3]

221222.3 Ergänzende Rechtsprechung zur Wohnsitzanknüpfung

War auch mit "Rivière" und "Léwandowsky" der große Dur
gelungen, so bedurfte der Begriff und die Anknüpfung "
meinsamen Wohnsitzes" doch noch einiger erläuternder E
scheidungen, um das System lückenlos zu gestalten und
Widersachern [4] den Wind aus den Segeln zu nehmen.

Die Fortentwicklung begann mit dem Urteil "Bueno" [5],
Gericht sich von der traditionellen Formulierung "domi
commun" trennte und von einem "effektiven" gemeinsame
sitz, einem "gewöhnlichen gemeinsamen Aufenthaltsort"
auch nur von "zwei getrennten gewöhnlichen Aufenthalt
sprach [6].

Dasselbe Gericht betonte wenig später [7], daß der Beg
Wohnsitzes (in diesem internationalen Privatrechts-Sy
nicht mit der Konzeption des Art. 102 CCF verwechselt

---

1) A. Gavalda, a.a.O., S. 129.

2) Droz, a.a.O., S. 139 (conclusion).

3) Vgl. unten 221222.3

4) Vgl. unten.

5) Paris 15.3.1956, Rev.Crit. 1956. 504 Anm. Mezger.

6) "...s'agissant d'époux de nationalité différente,
française est applicable si les époux ont effecti
en France, soit domicile commun ou une résidence h
commune, soit, à supposer qu'ils vivent séparés, l
résidences habituelles".

7) Cour de Paris 26.6.1959 ("Ortiz-Patiño") Rev. Crit
700 Anm. Batiffol; Clunet 1960, 1054 Anm. Sialelli
S. 1959, 163 Anm. Herzog.

te und, daß es sich um eine "rein tatsächliche" [1] Be-
ung handele.

er Sache "Corcos" [2] bediente sich der Kassationsgerichts-
des Ausdrucks "domicile effectif commun" und setzte ihn
von der ersten Instanz gewählten "habitation commune"
ch, was er als Anknüpfung für das Scheidungsstatut ge-
n ließ.

rteil vom 12.6.1961 [3] knüpfte der Kassationsgerichtshof
as Urteil "Bueno" an und wendete auf die Scheidung eines
zösisch-italienischen Ehepaares französisches Recht als
Recht ihres gemeinsamen Wohnsitzes an.

ießlich muß hier das Kassationsurteil "Yechilzuke" gegen
uin" [4] erwähnt werden, obwohl es wesentlich später und
nach dem Urteil "Tarwid-Wirtensohn" ergangen ist.

Kassationsgerichtshof unterwarf die Scheidung einer
zösin von einem Israeliten dem französischen Recht, da sie
e verschiedener Staatsangehörigkeit waren, was zur Rivière-
tsprechung führte, und beide - wenn auch getrennt voneinander - durch ein "établissement effectif" in ein und dasselbe (Frankreich) integriert waren [5].

La notion de domicile commun est une donnée de pur fait; il s'agit de savoir si les conjoints ont ou non l'un et l'autre une résidence commune effective en France, on bien dans tel ou tel pays, au moment où l'instance en divorce est engagée".

Cass. 22.2.1961, Rev. Crit. 1961, 382 Anm. Batiffol; Clunet 1961, 734 Anm. Goldmann; D. 1961, 437 Anm. Holleaux.

Cass. 12.6.1961 ("Caraccione"), Rev. Crit. 1961, 558 Anm. Batiffol.

Cass. 30.10.1967, Rev. Crit. 1969, 479 Anm. Jacques Foyer; Vgl. auch JCl. Fasc. 547 B Nr. 44 (grün).

"... la loi du pays, où tous deux sont intégrés par un établissement effectif alors même qu'ils vivent séparés".

Jacques Foyer [1] macht darauf aufmerksam, daß der Kassation gerichtshof in diesem Fall die Rivière-Rechtsprechung zum ersten Mal auf z w e i voneinander getrennte Wohnsitze im selben Land ausgedehnt habe und das "Yechilzuke-Urteil" deshalb logischerweise zwischen "Rivière" (gemeinsamer Wohn sitz) und "Tarwid" [2] (getrennter Wohnsitz in verschiedenen Ländern) rangiere.

Diese allmählich immer weiter verstandene Interpretation vo "domicile commun" im Sinne des Arret Rivière fand rasch Ver breitung und wurde vom Obersten Gericht im Urteil "Tarwid gegen Wirtensohn" [3] besiegelt. Dieses ging sogar noch eine Schritt weiter und wendete völlig selbständig-subsidiär die lex fori an.

> Der Pole Tarwid und die Französin Wirtensohn hatten 1947 in London geheiratet und ihre Staatsangehörigkeiten beibehalten.
>
> Die Ehefrau reichte 1955, auf Art. 14 CCF ge stützt, in Frankreich Scheidungsklage ein.
>
> Nachdem ihrem Klagebegehren in erster und zw ter Instanz unter Anwendung französischen R stattgegeben worden war, ging Herr Tarwid (wohnte in einem Hotel in London) mit der Be hauptung in die Revision, allein englisches Recht dürfe angewendet werden, weil es nach französischer (lex-fori!) Qualifikation (vg Art. 102, 108 CCF) gesetzlicher Wohnsitz de Ehepaares sei.

---

1) Jacques Foyer Anm. zu "Yechilzuke" in Rev. Crit. 1969, 479.

2) Vgl. unten (B) 22122.4 (Ende), Droz, a.a.O., S. 131.

3) Cass. 15.5.1961, Rev. Crit. 1961, 545; Clunet 1961, S. 734 Anm. Goldmann; D. 1961, 437 (3. Fall) Anm. Holleaux; Gaz. Pal. 1961, 2, 163.

ssationsgerichtshof wies die Revisionsklage mit der
ung [1] zurück, "zwar werde die Scheidung von Ehe-
verschiedener Staatsangehörigkeit grundsätzlich dem
ihres "domicile commun" unterworfen, wenn sie beide
chlich in das lokale Milieu" ein und desselben Landes
iert seien, jedoch sei ausschließlich lex fori des
gsgemäß angerufenen Gerichts anzuwenden, wenn die Gat-
atsächlich) getrennt und in verschiedenen Ländern leb-
t.

r die Gatten in Frankreich bzw. England lebten, also
omicile commun effectif" im Sinne der Rivière-Recht-
ung nicht gegeben war, sei französisches Recht "aus-
ßlich als lex fori" [3] auf die Scheidung anzuwenden [4].

ert würde man das von der Rechtsprechung entwickelte
als "Konfliktregel mit dreifachem Boden" bezeichnen
, das sich völlig vom CCF gelöst hat.

d also im Falle der Scheidung einer Mischehe nicht mehr
Staatsangehörigkeit der Ehegatten, sondern an den ge-
men Wohnsitz als sozialen Schwerpunkt einer Familie
üpft.

.. mais attendu que le divorce d'époux de nationalité
fférente, soumis à la loi de leur domicile commun s'ils
nt tous deux intégrés au milieu local par un établissement
fectif dans le même pays, est, en revanche, s'ils habitent
parément en des pays différents, régi par la seule loi du
régulièrement saisi du divorce".

auch: Trib. grde. Inst. Paris 22.5.1968 ("Capucci")
. JCl. Fasc. 547 B (grün) Nr. 61.

..que dans ces circonstances, la loi française était
n applicable au divorce, mais uniquement à titre de loi
for, faute de tout domicile commun effectif".

. auch: Trib. grde. Inst. Paris 18.3.1968 ("Martinelli")
. Crit. 1969, 682 Anm. Nisard; bestätigt durch Paris
3.1970, Rev. Crit. 1970, 286 Anm. Granjon.

Der Begriff des Wohnsitzes ist eine r e i n t a t - s ä c h l i c h e Frage und weit von den traditionelle Begriffen "domicile conjugal" und "domicile légal" des C entfernt.

Seine Interpretation erfaßt auch jene Fälle, in denen di Ehegatten getrennt voneinander tatsächlich in das Milieu eines selben Landes integriert sind [1].

Ist auch das nicht der Fall, so gelangt die lex fori [2] ordnungsgemäß angerufenen Gerichts zur Anwendung, da "si hierzu immer dann berufen ist, wenn sich eine internatio Rechtslage durch die vorhandenen Kollisionsnormen nicht friedenstellend lösen läßt" [3].

22122.3 Widerstand gegen Rivière

Selbst wenn der Kassationsgerichtshof große Autorität ha so ist doch bei einem derartig radikalen Kurswechsel, wi Rivière-Urteil, nicht zu erwarten, daß alle Gerichte die Rechtsprechung sofort und bedingungslos folgen.

---

1) Vgl. auch: Trib.grde.Inst. Seine 11.2.1964, Clunet 1 124 Anm. Sialelli; Clunet 1965, 896 Anm. Goldmann, "... domicile commun, envisagé sous l'angle, non d'u abstraction juridique mais d'une intégration réelle milieu par un établissement effectif dans le même pa

2) Paris 26.1.1965 ("Dawn Addams") Rev. Crit. 1965, 359 Francescakis; Clunet 1965, 896 Anm. Goldmann; um Fra reich jedoch nicht zum "Nevada Europas" werden zu la (Enz. D.I. "div.et.sep." Nr. 71) wurde der auf Schei von ihrem Gatten, dem italienischen Prinzen Maxim, k den Dawn Addams die Anwendung der lex fori und die S dung deswegen verweigert, weil sie nur eine "résiden passagère" und nicht ein "établissement véritable" h "dessen Wirklichkeit und Dauer den Ernst des Getrenn hätte erkennen lassen".

3) JCl. Fasc. 547 B, Nr. 63.
Vgl. Batiffol Nr. 443; Bischoff, "La compétence du d français dans le règlement du conflit des lois";
a.A. Louis-Lucas in Rev. Crit. 1959, 405; "Existe-t- une compétence générale du droit français pour le rè des conflits de lois?"

e ist zwar die "Rivière-Lösung" absolut herrschende
ung in Rechtsprechung und Lehre; dennoch soll kurz dar-
ellt werden, wie sich der Widerstand - Droz [1] bezeich-
ihn "als Nachzugsgefecht der Anhänger des Personal-
uts"- organisierte.

kann den " s y s t e m a t i s c h e n ", den
g i s c h e n" und den " e m p i r i s c h e n "
stand unterscheiden [2].

s t e m a t i s c h" ist der Widerstand einiger unter-
lneter Gerichte deshalb, weil sie im Rivièresystem blie-
sich also nicht gegen den Kassationsgerichtshof aufzu-
n wagten, sondern seine Rechtsprechung durch ein zu-
iches Erfordernis ad absurdum führten [3]. Die Anwendung
'ohnsitzrechts sei nur dann möglich, wenn es nicht gegen
'ersonalstatute verstoße [4].

---

oz, a.a.O., S. 129; vgl. auch, a.a.O., S. 130:
l semble peu probable désormais, que les juges du fond
uillent continuer sur le plan une lutte stérile qui ne
urrait que nuire aux justiciables".

1. Droz, a.a.O., S. 129-135.

1. Francescakis, Rev. Crit. 1956, 498, "abwegig".

ib. civ. Nantua 17.12.1953, Clunet 1954, 784;
1954 somm. 25; Seine 27.1.1956, Rev. Crit. 1956,
7 Anm. Francescakis; Seine 1956, Clunet 1958, 978
m. Sialelli ("Carugati"), mit ausdrücklichem Vorbehalt:
ttendu qu'en considérant, que le divorce des époux de
tionalité différente est régi par la loi du domicile,
Cour de Cassation a énoncé un principe qui doit
analyser compte tenu des dispositions de l'art. 3 III
Code Civil et laisse subsister le correctif
dispensable de l'absence de contrariété entre la loi
domicile et la loi nationale de chacune des parties".

Dieses war die Rückkehr zu einer erschwerten Ferrari-Lösung oder auch schlicht und einfach zur Ferrari-Lösung [1] und beraubte die Regel der Anwendung des Wohnsitzrechts jeder Bedeutung und jeder Tragweite [2].

Der Appellationsgerichtshof von Aix [3] lehnte sich offen gegen den Kassationsgerichtshof auf, indem er ein Urteil des Gerichts von Nizza (das der Scheidungsklage einer Französin gegen ihren italienischen Ehemann stattgegeben, jedoch dessen Widerklage abgewiesen hatte) bestätigte und erklärte, die "allgemeine Formulierung des Lewandowsky-Urteils verstoße offen gegen französisches Recht und besonders gegen das französische internationale Privatrecht; es sei vielmehr gem. Art. 3 III CCF an das Heimatrecht der Gatten anzuknüpfen" [4].

Der Kassationsgerichtshof machte jedoch kurzen Prozeß [5] und kassierte das Urteil mit der Begründung, daß die Scheidung von Mischehen "ausschließlich dem Recht des gemeinsamen Wohnsitzes unterworfen sei, was auch immer ihr Personalstatut bestimmen möge".

Der sog. "logische" Widerstand brachte vor allem das Argument vor, nach dem Rivièresystem müsse man auf die Scheidung eines spanisch-italienischen Ehepaares, das in Frankreich lebt, französisches Recht anwenden.

---

1) Lyon 23.11.1954, D. 1955 somm. 58;
Nizza 24.10.1956, D. 1957 somm. 11.

2) Louis-Lucas, a.a.O., S. 272.

3) Aix 4.4.1960, Gaz. Pal. 1960. II. 181; Rev. Crit. 1961, 836 (somm.).

4) Aix, a.a.O.

5) Cass. 12.6.1961 ("Garaccione"), Rev. Crit. 1961, 558 Anm. Batiffol; vgl. Droz, a.a.O., S. 132, Fn. 45.

es sei jedoch unzulässig und ungerecht, da man auf die idiäre Anknüpfung des Wohnsitzes zurückgreife, obwohl fortbestehende Grundregel des Art. 3 III CCF einwand- funktionierte, da das spanische und italienische Recht einstimmend die Scheidung nicht zuließen.

reiche Autoren [1] sind dieser Auffassung und die unter- dneten Instanzen sprechen sich gelegentlich [2] in ihrem e aus.

ch muß sich diese "logische" Haltung starke Kritik vor m deshalb gefallen lassen [3], weil natürlich die Frage, echtsordnungen "identisch" oder lediglich "übereinstimmend" , eine äußerst schwierige komplexe und deshalb unsichere e ist. Oft sind nur gewisse Ergebnisse oder Äußerlich- en gleich oder ähnlich.

einfach und klar hat der Kassationsgerichtshof im Urteil cos" [4] diese Ansicht gegenstandslos werden lassen.

Corcos hatte Scheidungsklage gegen seine spanische Frau ben. Als feststand, daß Corcos nicht auch Spanier war [5], sich das Gericht nicht weiter um die Frage der Staatsange- gkeit gekümmert, sondern schlicht französisches Recht als Recht des gemeinsamen Wohnsitzes angewandt.

---

gl. Droz, a.a.O., S. 131, Fn. 35.

gl. Trib.civ. Nantua 17.12.1953 (s.o.);
aris 26.6.1959, Rev. Crit. 1959, 700 Anm. Batiffol;
lunet 1960, 1054.

gl. hierzu Droz, a.a.O., S. 131.

ass. 22.2.1961, Rev.Crit. 1961, 382 Anm. Batiffol;
lunet 1961, 734 Anm. Goldmann.

r war staatenlos.

Damit war klargestellt, daß die Anknüpfung an den Wohnsitz nicht zweitrangig, sondern eine weitere Hauptanknüpfung ist, die nur das N i c h t ü b e r e i n s t i m m e n der Staatsangehörigkeit der Ehegatten zur Voraussetzung hat.

Der " e m p i r i s c h e " W i d e r s t a n d war der subtilste und deshalb der gefährlichste Gegner des Rivière-systems.

Hier erinnerte man sich an frühere Tendenzen [1], die in der Ehe (nach spanischem Recht) z.B. eine Art Vertrag sahen, der den Gatten "das wohlerworbene Recht der Unauflösbarkeit der Ehe" gab und deshalb eine Scheidung nach Staatsangehörigkeitswechsel ausschloß [2].

Der Rivière Rechtsprechung "folgend", sollte nach dieser Meinung im gemeinsamen Wohnsitz nur ein I n d i z für den gemeinsamen Willen der Ehegatten gesehen werden, sich ihrem Personalstatut zu entziehen und ihre Ehe der lex domicilii zu unterwerfen. Aber dieses sei eben lediglich eine V e r m u t u n g ihres dahingehenden Willens [3].

Der Kassationsgerichtshof hat die drohende Gefahr bemerkt und im Keime erstickt.

---

1) Z.B. Montpellier 19.2.1900 ("Bordes") Clunet 1900, 955.

2) In diesem Sinne z.B.: Trib. civ. Marseille 27.6.1907, Rev. Crit. 1911, 651;
Vgl. Droz, a.a.O., S. 134.

3) Vgl. Paris 26.6.1959, Clunet 1960, 1054;
Rev.Crit. 1959, 700 Anm. Batiffol, "... La solution du domicile apparaît pratique et juridiquement satisfaisante: les conjoints devant être naturellement présumés avoir voulu en se fixant dans un pays déterminé se conformer en ce qui concerne les effets du mariage dont le divorce constitue le terme, à la législation de ce pays comme loi du lien conjugal".

s sei jedoch unzulässig und ungerecht, da man auf die diäre Anknüpfung des Wohnsitzes zurückgreife, obwohl ortbestehende Grundregel des Art. 3 III CCF einwand- funktionierte, da das spanische und italienische Recht instimmend die Scheidung nicht zuließen.

eiche Autoren [1] sind dieser Auffassung und die unter- neten Instanzen sprechen sich gelegentlich [2] in ihrem aus.

h muß sich diese "logische" Haltung starke Kritik vor deshalb gefallen lassen [3], weil natürlich die Frage, chtsordnungen "identisch" oder lediglich "übereinstimmend" eine äußerst schwierige komplexe und deshalb unsichere ist. Oft sind nur gewisse Ergebnisse oder Äußerlich- n gleich oder ähnlich.

einfach und klar hat der Kassationsgerichtshof im Urteil os" [4] diese Ansicht gegenstandslos werden lassen.

Corcos hatte Scheidungsklage gegen seine spanische Frau en. Als feststand, daß Corcos nicht auch Spanier war [5], ich das Gericht nicht weiter um die Frage der Staatsange- keit gekümmert, sondern schlicht französisches Recht als echt des gemeinsamen Wohnsitzes angewandt.

---

1. Droz, a.a.O., S. 131, Fn. 35.

1. Trib.civ. Nantua 17.12.1953 (s.o.);
ris 26.6.1959, Rev. Crit. 1959, 700 Anm. Batiffol;
unet 1960, 1054.

1. hierzu Droz, a.a.O., S. 131.

ss. 22.2.1961, Rev.Crit. 1961, 382 Anm. Batiffol;
unet 1961, 734 Anm. Goldmann.

war staatenlos.

Damit war klargestellt, daß die Anknüpfung an den Wohnsitz nicht zweitrangig, sondern eine weitere Hauptanknüpfung ist, die nur das N i c h t ü b e r e i n s t i m m e n der Staatsangehörigkeit der Ehegatten zur Voraussetzung hat.

Der " e m p i r i s c h e " W i d e r s t a n d war der subtilste und deshalb der gefährlichste Gegner des Rivière-systems.

Hier erinnerte man sich an frühere Tendenzen [1], die in der Ehe (nach spanischem Recht) z.B. eine Art Vertrag sahen, der den Gatten "das wohlerworbene Recht der Unauflösbarkeit der Ehe" gab und deshalb eine Scheidung nach Staatsangehörigkeitswechsel ausschloß [2].

Der Rivière Rechtsprechung "folgend", sollte nach dieser Meinung im gemeinsamen Wohnsitz nur ein I n d i z für den gemeinsamen Willen der Ehegatten gesehen werden, sich ihrem Personalstatut zu entziehen und ihre Ehe der lex domicilii zu unterwerfen. Aber dieses sei eben lediglich eine V e r m u t u n g ihres dahingehenden Willens [3].

Der Kassationsgerichtshof hat die drohende Gefahr bemerkt und im Keime erstickt.

---

1) Z.B. Montpellier 19.2.1900 ("Bordes") Clunet 1900, 955.

2) In diesem Sinne z.B.: Trib. civ. Marseille 27.6.1907, Rev. Crit. 1911, 651;
Vgl. Droz, a.a.O., S. 134.

3) Vgl. Paris 26.6.1959, Clunet 1960, 1054;
Rev.Crit. 1959, 700 Anm. Batiffol, "... La solution du domicile apparaît pratique et juridiquement satisfaisante, les conjoints devant être naturellement présumés avoir voulu en se fixant dans un pays déterminé se conformer en ce qui concerne les effets du mariage dont le divorce constitue le terme, à la législation de ce pays comme loi du lien conjugal".

"Ortiz-Urteil" [1] erklärt er völlig eindeutig, daß das anzösische internationale Privatrecht die Scheidung von schehen zwingend dem Recht ihres gemeinsamen Wohnsitzes terwerfe ... und es sich hierbei in keiner Weise um eine dingliche Wahlvermutung der Gatten handele, die durch Beis der gegenteiligen Absicht hinfällig gemacht werden könne".

laterale" Rechtsprechung

chdem in allgemeiner Weise beschrieben worden ist, welche volution das Rivière-Urteil und die von ihm eingeleitete twicklung bewirkt haben, soll hier nun ein kurzer Abriß des lateralen spanisch-französischen Rechtsprechungsspektrums r die Fälle, in denen ein Spanier beteiligt und keine geinsame Staatsangehörigkeit vorhanden ist, gegeben werden [2].

nem spanischen Flüchtling wurde die Scheidung von seiner anzösischen Ehefrau durch das Zivilgericht Seine [3] verigert, weil er seine spanische Staatsangehörigkeit beibelten hatte, sich deswegen nicht auf die Genfer Flüchtlingsnferenz vom 28.10.1933 berufen konnte und er folglich nach e vor seinem scheidungsfeindlichen spanischen Personalatut [4] unterworfen war.

nig später ließ ein Urteil des Zivilgerichts von Bordeaux [5] e Scheidung eines Spaniers, der sich auf seinen Status als litischer Flüchtling berief, von seiner französischen Ehefrau

---

Cass. 15.5.1961 ("Ortiz"), Rev. Crit. 1961, 545 Anm. Batiffol; Clunet 1961, 738 Anm. Goldmann.

Vgl. hierzu vor allem: Aguilar Benitez de Lugo in: REDI 1969, S. 721-741: "El divorcio de Españoles ante los tribunales franceses".

Trib. civ. Seine 27.3.1947, Rev. Crit. 1947, 300; JCP 1947. II. 3553 Anm. Lisbonne.

Mannesrecht wird angewandt.

Trib. civ. Bordeaux 26.2.1951 ("Rubio"), Clunet 1951, 514.

zu. Das Gericht war der Auffassung, daß die Eheauflösung spanischer Flüchtlinge durch das Recht ihres Aufenthaltsortes - das hier mit dem Personalstatut der Ehefrau übereinstimmte - geregelt werden muß. So sieht es auch Art. 4 der Genfer Flüchtlingskonvention von 1933 vor [1].

Im gleichen Sinne sprach das Zivilgericht von Versailles [2] die Scheidung zweier spanischer Flüchtlinge aus, indem es französisches Recht als das Recht ihres gemeinsamen Aufenthaltsortes anwendete.

Weiter stellt sich die Frage, ob ein Spanier sich nach Annahme der französischen Staatsangehörigkeit von seiner spanischen Ehefrau scheiden lassen kann.

Die alte französische Rechtsprechung [3] hatte dieses nicht erlaubt, weil die spanische Ehefrau gewissermaßen ein Recht auf die Unauflösbarkeit der nach gemeinsamen Personalstatut geschlossenen Ehe erworben hatte [4], weil eine solche "hinkende Scheidung" zu ungleichen Folgen und deswegen zu schwiegenden Verwicklungen führten [5] und weil sie schließlich gegen die Grundsätze des internationalen Privatrechts (Art. 4 und 8 der Haager Scheidungskonvention vom 12.6.1902) verstoßen würde.

---

1) Die Konvention ist in Frankreich durch Gesetz v. 20.10 und Dekret vom 3.12.1936 gültig und durch Dekret vom 15.3.1945 einseitig auf spanische Flüchtlinge ausgedehnt worden; vgl. R. Sarraute und Paul Tager in: Rev. Crit. 1953, 247, "Le nouveau statut international des réfugi

2) Trib. civ. Versailles 6.10.1954, D. 1955, somm. 34; JCP 1955, 8466 Anm. Sarraute.

3) Alger 27.1.1892 ("Andrés"), Clunet 1892, 662; Montpellier 19.2.1900 ("Bordes"), Clunet 1900, 955; Trib.civ. Epernay 10.11.1905 ("Camos"), Clunet 1906, 7 Trib. civ. Seine 3.3.1908 ("Ruiz Vincente"), Rev. de d 1911,651.

4) Vgl. Perroud in Clunet 1905, 292: "Des conséquences d' changement de la loi personnelle".

5) Aguilar Beñitez de Lugo, a.a.O., S. 732 f.

spanische Eheleute gäbe es die Möglichkeit einer
idung nur, wenn sie beide gemeinsam die französische
tsangehörigkeit annähmen [1].

e - im Lichte der Rivière-Rechtsprechung - steht es
r Zweifel [2], daß ein in Frankreich wohnhafter Spanier,
ohne "fraus" die französische Staatsangehörigkeit ange-
en hat, sich nach französischem Recht (lex domicilii)
seiner spanischen Ehefrau scheiden lassen kann. Die weit-
bedeutendere Frage [3] in diesem Zusammenhang ist, ob der
zösische Richter eine Umgehung ausländischen Rechts zu
tionieren hat. [4]

weitere Konstellation ist ins Auge zu fassen:
Scheidung eines Spaniers von einem Nicht-Spanier, die
n Wohnsitz in Frankreich haben.

. Droz in Clunet 1907, S. 19 f (S. 28):
De l'influence de la convention de La Haye du 12.6.1902
ur les questions de divorce en France entre époux de
ationalité différente".

gl. "Corcos" (s.o.).

guilar Beñitez de Lugo, a.a.O., S. 733.

brneinend: Paris 12.12.1963, Rev. Crit. 1963, 371
nm. Batiffol; Clunet 1965, 122;
Blaume in Rev. Crit. 1949, 5 ff: "L'influence de la
ationalité française sur la solution des conflits de
ois en matière de droits des personnes".... "die
anzösische Rechtsprechung habe die Umgehung ausländi-
chen Rechts dann nie sanktioniert, wenn diese zur Zu-
ständigkeit französischen Rechts geführt habe".
gl. auch Maury: Rec. des Cours 1936 III, S. 563;
Batiffol (a.a.O.), der den französischen Richter "als
cher des ausländischen Rechts" ablehnt, aber eine
ewisse dahingehende Tendenz beobachtet. a.a.O: vgl.
aris 10.9.1959 ("Dawn Addams") Rev. Crit. 1960, 218;
rancescakis, Enz. D. II "fraude à la loi" S. 57 Nr. 44;
ouis-Lucas in Rev. Crit. 1962, 1 ff "La fraude à la loi
rangère".
oussouarn, Anm. in Rev. Crit. 1956, 690.

Das Zivilgericht von Saintes [1] hatte (noch vor Ferrari) auf die Scheidung eines Spaniers von seiner französischen Frau spanisches Recht als das Personalstatut des Mannes, also des Familienoberhauptes angewendet; die Tatsache, daß er Scheidungskläger war, stand im Hintergrund.

Das Gericht ließ folglich die Umwandlung der ursprünglichen Scheidungsklage in eine mit dem spanischen Recht vereinbare Trennungsklage zu [2].

In der Sache "Alandi" [3] hatte eine protestantische Schweize rin vor dem Standesbeamten in Paris einen katholischen Spani geheiratet und wollte nun von ihm geschieden werden.

Das Gericht wendete französisches Recht an und sprach die Scheidung aus. Da sie ihre schweizerische Staatsangehörigkei verloren und die spanische Staatsangehörigkeit nicht erlang habe, weil das spanische Recht ihre Eheschließung nicht anerkennt, sei sie Staatenlose. Da weiterhin das spanische Re die standesamtliche Eheschließung nicht anerkenne, weil er keine Akatholizitätserklärung abgegeben hatte, sei es auch ungeeignet, die Eheauflösung zu regeln [4]; vielmehr müsse

---

1) Trib. civ. Saintes ("Sésé") 7.3.1922, Clunet 1922, 983.

2) Vgl. Aguilar Benitez de Lugo, a.a.O., S. 731.

3) Trib. civ. Seine 29.3.1928 ("Alandi"), Rev. de dip. 1922-23, S. 644.

4) Ein Argument, das wesentlich später wiederkehren sollte

subsidiär an den Wohnsitz der staatenlosen Frau [1] angeknüpft werden [2].

Später setzt die "Rivière-Révolution" ein und, obwohl sich spanische Ehescheidungen dazu angeboten hätten, sind in der (oben aufgezeigten) Entwicklung kaum spanische Fälle beteiligt [3].

Lediglich der alle Unklarheiten beseitigende Fall "Corcos" [4] ist insofern mit spanischer Beteiligung, als Corcos gegen seine spanische Frau (Arat) Scheidungsklage erhebt.

Der Kassationsgerichtshof hat sich damit begnügt festzustellen, daß der staatenlose Corcos nicht Spanier war und dieses als hinreichende Rechtfertigung für die Anwendung des

---

1) Beachte: französisches Recht wird hier n o c h n i c h t als Recht des g e m e i n s a m e n Wohnsitzes angewendet.

2) Vgl. hierzu das zukunftsweisende Urteil des Zivilgerichts von Brüssel vom 27.6.1928 ("Lories gegen Mir"), Clunet 1932, 489 (1. Fall); es handelte sich um die Scheidungsklage der Frau Lories, die ihre belgische Staatsangehörigkeit wiedererlangt hatte, gegen ihren spanischen Ehemann; a.a.O., S. 491: "Attendu, que refuser à une Belge le droit de demander le divorce, alors que son mari est soumis à la législation d'un pays qui n'admet pas la rupture du lien conjugal, serait la priver d'une partie des droits que lui reconnait son statut personnel; Attendu, il est vrai, que reconnaître ce droit à la femme belge amènerait cette conséquence absurde qu'étant libérée du lien conjugal, son mari serait néanmoins toujours considéré par sa loi nationale comme marié.
Attendu que si bizarre que puisse apparaître cette conséquence, bizarrerie résultant uniquement du fait de la loi du mari, on aboutirait en refusant dans les conditions ci-dessus indiquées le droit à la femme belge d'obtenir le divorce, à une absurdité tout aussi grande en obligeant une Belge, à laquelle sa loi nationale accorde ce droit, à rester emprisonnée dans les liens matrimoniaux".

3) Trotz der Namen, hinter denen man Spanier vermuten konnte, handelt es sich bei:
"Ferrari" um einen italienisch-französischen, "Del Torchio" um einen italienisch-französischen, "Bueno", um einen brasilianisch-türkischen und bei "Ortiz-Patiño" um einen bolivianisch-kubanischen Fall.

4) Cass. 22.2.1961, Rev.Crit. 1961, 382 Anm. Batiffol; Clunet 1961, 734 Anm. Goldmann.

gemeinsamen (französischen) Wohnsitzrechts angesehen.

Batiffol [1] sieht darin eine "negative" Methode, die vom Kassationsgerichtshof der positiven Feststellung verschiedener Staatsangehörigkeiten gleichgestellt wird.

Abschließend läßt sich sagen, daß - in Übereinstimmung mit der allgemeinen und herrschenden Rechtsprechung - die Scheidung einer Person spanischer Staatsangehörigkeit von einer anderen, auch in Frankreich wohnhaften Person mit französischer oder dritter Staatsangehörigkeit oder von Staatenlosen, dem französischen Recht als dem Recht ihres gemeinsamen Wohnsitzes unterworfen ist [2].

Ferner ist noch der Fall denkbar, daß ein in Spanien wohnhaftes spanisch-französisches Ehepaar sich in Frankreich scheiden lassen will. Welche Möglichkeit hat der französische Gatte?

Der Kassationsgerichtshof hat diesen "delikaten" Fall [3] bis jetzt noch nicht entschieden und es scheint [4], als sei die einzige Möglichkeit, um sich der Unauflösbarkeit des Ehebandes zu entziehen, daß der französische Ehegatte das Land des gemeinsamen Wohnsitzes (Spanien) einseitig verläßt und so di gem. Art. 14 CCF zuständigen französischen Gerichte zur subsidiären Anwendung französischen Rechts als lex fori veranlaßt

---

1) Batiffol, a.a.O. (Anm. zu "Corcos").

2) Vgl. auch Aguilar Benitez de Lugo, a.a.O., S. 739.

3) Vgl. Francescakis, Enz. D. II "fraude à la loi" S. 60 (Nr. 106).

4) Batiffol in Rev. Crit. 1961, 545.

t sie dieses nicht wegen Gesetzesumgehung ablehnen.
ßlich bleibt noch der Fall - oben ist schon auf ihn
genommen worden -, daß Ehegatten mit verschiedenen
sangehörigkeiten, deren beider Personalstatute schei-
feindlich sind [1], sich an ihrem gemeinsamen Wohnsitz
rankreich scheiden lassen will.

nd die Logik der Rivière-Rechtsprechung auch hier die
dung des Rechts des gemeinsamen Wohnsitzes vorschreiben
, erheben gewisse Autoren [2] lautstark Widerspruch, weil
'ohnsitzanknüpfung lediglich subsidiär sei und nur dann
uge kommen dürfe, wenn die weitergeltende Grundregel
nknüpfung an die Staatsangehörigkeit nicht durchführbar
der zu absurden, skurrilen oder ungerechten Ergebnissen
[3].

s sei hier nicht der Fall, da die Personalstatute der
n "übereinstimmten" und ebensowenig ein Grund gegeben
auf den gemeinsamen Wohnsitz in Frankreich zurückzu-
en, wie bei einem rein spanischen Ehepaar [4].

---

wa ein spanisch-italienisches Ehepaar, wobei der
taliener" heute nach dem italienischen Scheidungsge-
tz vom 1.12.1970 mehr symbolisch für alle anderen
heidungsfeindlichen Länder (Portugal (für kanonische
en), Irland, Argentinien, Brasilien, Chile, Kolumbien,
raguay und die Philippinen) steht.

zger, Rev. Crit. 1954, 825; Comité "La codification
DIP", S. 171 f.

zger, a.a.O., meint, "die subsidiäre Wohnsitzan-
üpfung sei sowieso nur gerechtfertigt, wenn die Perso-
lstatute nicht nur " d i f f é r e n t e s ", sondern
ch " d i v e r g e n t e s " seien".

uilar Benítez de Lugo (a.a.O., S. 741) schließt
ch dieser Auffassung im Namen der materiellen Ge-
chtigkeit an.

Zwar hat es Rechtsprechung in diesem Sinne gegeben [1], aber die Begründungen scheinen nicht überzeugend zu sein und einer gründlichen rechtsvergleichenden Betrachtung über die Frage der Identität oder Übereinstimmung der Rechtsordnungen nicht standzuhalten [2].

Auch scheint der Kassationsgerichtshof - im Fall "Corcos" - eindeutig für die konsequente Anwendung des gemeinsamen Wohnsitzrechts optiert zu haben.

2212.3 Grenzen des Systems

Welches sind nun, abschließend gesehen, die Besonderheiten, die Schwierigkeiten und die Grenzen des Wohnsitzbegriffes und des "Wohnsitzsystems"?

Besonders sticht die Fortentwicklung des Wohnsitzbegriffes - weg vom Wohnsitz im Sinne des Art. 102, 108 CCF [3] - ins Auge [4]. Man kann nicht mehr von bloßen Nuancen sprechen; die Bejahung eines Wohnsitzbegriffes, der die Ehefrau von Rechts wegen dort wohnen läßt, wo ihr Gatte den Wohnsitz wählt, würde zur vollständigen Aushöhlung [5] des mühsam erarbeiteten Rechtsprechungssystems führen. Zwar wäre immer

---

1) Vgl. oben ("logischer Widerstand").

2) Vgl. Herzog (Anm. zu Seine 28.3.1956) D. 1958, bes. S. 403; G. Holleaux, D. 1961, 440; Droz, a.a.O., S. 131.

3) Vgl. bes.: Malaurie, D. 1963, 93 ff, "Le divorce des mariages mixtes en cas de séparation de fait".

4) Die Unterscheidung der beiden Wohnsitzbegriffe bezüglich der Gesetzgebungs- und Rechtsprechungszuständigkeit, siehe unten.

5) Enz. D.I. "divorce et séparation" Nr. 58.

emeinsamer Wohnsitz gegeben, der aber oft nur eine
itische Fiktion [1] darstellen und sich nur schwerlich
em Gedanken der Emanzipation der Frau vereinbaren
n würde. Weiterhin würde auch dem "forum-shopping"
nd Tor geöffnet.

er Grundidee der Rivière-Rechtsprechung war nur ein
s ä c h l i c h e s (pure question de fait) [2]
itzverständnis vereinbar, das der Wirklichkeit Rechnung
und sich nicht auf dem Gebiet der Jurisfiktion bewegt.

Weiterhin muß hervorgehoben werden, daß sich die Wohnsitzkonzeption im Sinne der Rivière-Rechtsprechung auch deutlich von der des "Common Law" unterscheidet 3).

Während es im common law für die Ehefrau unmöglich ist, anders als durch die Ehetrennung einen getrennten Wohnsitz zu erhalten, genügt nach der "Tarwid-Regel" die einfache Tatsache eines längeren Aufenthalts an einem anderen Ort, ohne daß der Beweis eines "animus manendi" oder - genauer - eines "animus matrimonium dirimendi" verlangt würde 4).

Schlagwortartig stellt Malaurie 5) den common-law-Wohnsitz als "verschleierte Staatsangehörigkeit, die nach bestimmten Mechanismen zu bestimmen ist", dem französischen "Rivière-Wohnsitz" gegenüber, der eine "patrie subsidiaire" sei, "qui n'a de sens que s'il est un enracinement concret et réel au milieu dans lequel on vit".

---

ine Fiktion, die sich dann noch besonders schwierig
estaltet, wenn man mit dem französischen Recht von
er Hypothese ausgeht, daß die Wohnsitzbestimmung eine
age des Personenstands ist und sich seine Beurteilung
also nach dem Heimatrecht der betreffenden Person rich-
et oder bei der Bestimmung des ehelichen Wohnsitzes das
ir die Ehewirkungen zuständige Recht zur Anwendung
elangt; vgl. JCl. Fasc. 547 B, Nr. 47.

gl. "Ortiz-Patiño", Paris 26.6.1959 (s.o.).

laurie, a.a.O., S. 54 f (BI).

llaurie, a.a.O., S. 55.

laurie, a.a.O.

Das an diesen Wohnsitzbegriff anknüpfende System ist wirklichkeitsnah, modern, realistisch und pragmatisch; es bemüht sich in moderner Weise um materielle Gerechtigkeit [1].

Dennoch sind seinem Anwendungsbereich Grenzen gesetzt, die plastisch werden, wenn man die Logik der "Rivière-Rechtsprechung" verlängert.

So ist z.B. denkbar, daß ein französischer Richter über die Scheidung eines Ehepaares (gemischt) zu entscheiden hat, dessen gemeinsamer Wohnsitz im Ausland gelegen ist [2]. Er muß nach der Regel Rivière das ausländische Recht anwenden, das seinerseits eine Anknüpfung an das Recht des Mannes oder des Klägers etc. vorsehen kann.

Nach allgemeinen Grundsätzen des internationalen Privatrecht die den renvoi vorsehen, muß der französische Richter dieses Recht anwenden und so einer Lösung zum Durchbruch verhelfen, die er ursprünglich verworfen hatte [3].

Ebenso müßte einem in Ägypten wohnhaften spanisch-französis Ehepaar durch Verweisung vom ägyptischen Recht (als dem Rec des gemeinsamen Wohnsitzes) auf das spanische Mannesrecht d Scheidung verweigert werden.

---

1) Allerdings spricht wohl gegen diese Lösung, daß sich die Parteien evtl. mehrfach scheiden lassen müßten, wenn sie außerhalb von Frankreich wiederheiraten wollen.

2) Z.B.: französischer Ehepartner nimmt Art. 14 CCF in Anspruch.

3) Vgl. Seine 22.10.1956 ("Cau"), Rev. Crit. 1958, 117 Anm. Batiffol, wo ein französischer Richter ein ägyptisches Scheidungsurteil anerkennen sollte, das als Recht des gemeinsamen Wohnsitzes auf das jugoslawische Mannesrecht weiter verwies.

ıß hier nicht die Frage nach dem Schutz der französischen
ırger aufgeworfen werden [1]? Trifft hier nicht das Argu-
ent des belgischen Richters [2] zu, der sagt, man entziehe
er (französischen) Frau dadurch ihr zustehende Rechte?!

chließlich macht Lagarde [3] noch methodische Bedenken
eltend, indem er, von der Formulierung "au surplus" im
.vière-Urteil ausgehend, zu belegen versucht, daß sich die
erichte von der Methode einer einzigen und sauberen An-
üpfung abwenden und, um zu einem bestimmten Ergebnis zu ge-
ngen [4], mit allen Mitteln [5] belegen wollen, daß trotz der
anzösischen Staatsangehörigkeit der Frau Lydia Petrov, der
chwerpunkt der Sache in Ekuador gelegen sei. Diese "Méthode
.vière", die "empirische Lokalisierung einer juristischen
.tuation" durch das Zusammentragen verschiedener möglicher
nknüpfungen, drohe manchmal die wirklichen Kollisionsnormen
u verdrängen [6].

Vgl. Trib. grde. Inst. Paris 11.3.1969 ("Valls"), Clunet 1970, 96 (chr.) Anm. Kahn; der Autor nennt diesen Fall die "weitest mögliche Verlängerung des Rivière-Urteils". Er weist auf die Parallelität mit "Ferrari" hin, wo sich die dem CCF (weltlicher Konzeption) unterworfene Frau im scheidungsfeindlichen Statut ihres Mannes gefangen sah. - Der Ausweg bietet sich für ihn nur in der Anwendung des ordre public oder in einer korrigierenden Rechtsprechung, die der dem belgischen Gesetz vom 27.6. 1960 zugrundeliegenden Idee folgt, daß die Zulässigkeit der Scheidung bei Beteiligung eigener Staatsangehöriger nur dem eigenen Recht unterliege.

Vgl. oben Trib. civ. Brüssel 27.6.1928 ("Lories gegen Mir").

Lagarde, Clunet 1971, 241 f (S. 244).

Lagarde, a.a.O., "...à tout prix sauver un jugement de divorce".

Lagarde, a.a.O., S. 255: "Le domicile commun n'est plus envisagé comme un rattachement ayant conservé son unité: ce n'est plus que la résultante d'un groupement d'indices, envisagés séparément du côté de l'un des époux, puis du côté de l'autre".

Lagarde, a.a.O., S. 244.

Diese Methode sei um so gefährlicher, als sie für die Richter eine ständige Versuchung darstelle. Sie sei jedoch vor allem auf diesem Gebiet absolut unzulässig [1].

Abschließend soll noch einmal ausdrücklich und in positiver Weise auf die ungeheuer befruchtende Wirkung des Rivière-Urteils hingewiesen werden.

Dieses "polyvalente" System deckt in seiner Vollständigkeit nicht nur in absolut kohärenter Weise das Gebiet der Scheidung und Ehetrennung ab und läßt die -"Narrenfreiheit" gewohnte - Lehre zur Exegeseübung werden, sondern als notwendige Folge wird es auch ausgedehnt auf die Ehewirkungen [2].

221.3 Die Scheidungswirkungen

Die Scheidungswirkungen sind grundsätzlich dem Scheidungsstatut unterworfen; aber bezüglich der Scheidungsfolge gewinnen die Personalstatute wieder an Bedeutung zurück [3]. Die gegenseitige Abgrenzung ist schwierig zu vollziehen.

Die Art der Bekanntmachung und die Daten des Inkrafttretens der Scheidungswirkungen [4] werden von der - für prozeßrechtliche Fragen zuständigen - lex fori bestimmt.

---

1) Lagarde, a.a.O., S. 254;
vgl. auch van Hecke in Rec. de Cours, Bd. 126, S. 534: "Principes et méthodes de solution de conflits de lois".

2) Vgl. die beiden Urteile "Chemouni", Cass. 19.2.1963, Rev. Crit. 1963, 559 Anm. G. Holleaux; Clunet 1963, 986 Anm. Ponsard: "La loi française régissait les effets du mariage d'époux de nationalité différente domiciliés tous deux en France".

3) Vgl. Batiffol, Nr. 454.

üglich der Möglichkeit, wieder zu heiraten, muß festge-
llt werden, daß heute jede von französischen Gerichten
gesprochene oder anerkannte Scheidung für b e i d e
ten die Auflösung des Ehebandes zur Folge hat und somit
erneute Heirat in Frankreich oder im Ausland selbst
n erlaubt ist, wenn es ihnen ihr Heimatrecht untersagt [1].

widersprach die "Ferrari-Rechtsprechung" [2] (mit ihrer
tributiven Anwendung der Personalstatute) dieser objek-
en Lösung, jedoch kehrte die Rechtsprechung wieder und
gültig zu ihr zurück [3].

dissolution du lien matrimonial se produit pour la loi
çaise de façon nécessairement indivisible à l'égard des
époux"

sichtlich der Wartezeit der Witwe schlägt Barry [4] vor,
Fall der Scheidung für das scheidungsfeindliche Statut
Fall des Ablebens des Ehegatten gleichzustellen und dann
e bei Mischehen ohne scheidungsfeindliches Statut - das
ilige Personalstatut anzuwenden.

---

war wird die Scheidung nicht in dem scheidungsfeind-
ichen Land selbst Anerkennung finden, aber - wie Barry
a.a.O., S. 393)bemerkt - werden Drittländer leichter
iese französische Scheidung "schlucken", weil es nicht
ie bei Ferrari eine politisch-nationalistische Anwendung
st, sondern weil im Rivière-Urteil französisches Recht
ex domicilii und damit eine generelle Lösung ist.

o noch Trib.civ. Seine 2.6.1942 ("Petrone"), Nouv. Rev.
.dip. 1943, 117.

rib.civ. Seine 17.3.1948 ("Sciachi"), Rev. Crit. 1948,
12 Anm. Niboyet. An dieser Stelle erfolgt häufig ein
eitenhieb auf die Situation im deutschen internationalen
rivatrecht, weil man dort einen "intellektuellen
krobatenakt" vollziehe und "völlig künstlich" eine
rennung zwischen der Scheidung und der Fähigkeit, wieder-
heiraten, durchführe; vgl. z.B. Padis, a.a.O., Gaz. Pal
972, doc. 223.

arry, a.a.O., S. 395.

Die Frage, welchen Namen die geschiedene Frau tragen darf oder muß, ist umstritten [1].

Holleaux [2] will durch die grundsätzliche Anwendung des Scheidungsstatuts und die subsidiäre Anwendung des jeweiligen Personalstatuts dem Exgatten eine "Wahl" einräumen.

Francescakis [3] hält ausschließlich das Scheidungsstatut für anwendbar, weil - wenn die Rechtsprechung bis jetzt das Heimatrecht als Ordnungsfaktor angewendet habe [4] - so sei im Rahmen der Rivière-Rechtsprechung an die Stelle der Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit die an den Wohnsitz getreten.

Batiffol [5] - schließlich - folgt der "klassischen" Unterscheidung zwischen Scheidungswirkungen und -folgen. Er läßt das Scheidungsstatut entscheiden, ob die geschiedene Frau den Namen ihres Exgatten weiterführen darf, unterwirft aber die Frage, ob es ihr bejahendenfalls erlaubt ist, ihren Mädchennamen wieder anzunehmen, ihrem Heimatrecht.

Auf die französische Staatsangehörigkeit der Frau hat eine Scheidung nach französischem Recht keinen direkten Einfluß [6]

In Fragen der gesetzlichen Unterhaltsleistungen [7] hat die Rechtsprechung - unabhängig von dem auf die Scheidung anwendbaren Gesetz - immer französisches Recht angewandt, indem sie den ordre public eingreifen ließ [8] oder geltend

---

1) Vgl. Enz. D.I. "div.et sép." Nr. 174.
2) Holleaux, a.a.O., S. 172.
3) JCl. Fasc. 547 B Nr. 190.
4) JCl. Fasc. 547 B Nr. 186.
5) Batiffol, Nr. 453.
6) Vgl. JCl. Fasc. 547 B Nr. 197; Aymond, Enz. D. Droit Civil V "nationalité" Nr. 764 mit Zitaten.
7) "pension alimentaire".
8) Paris 11.4.1923, D.P. 1923.II. 202.

ge, daß die Art. 301 und 303 CCF [1] "caractère de lois
olice et de sureté" haben [2].

dings wird jedoch die Frage der Unterhaltszahlungen auch
cheidungsstatut unterworfen [3], wodurch eine gewisse
itlichkeit der Folgenregelung und die Sicherung der
rgung erreicht werden sollen.

nd wenigstens auf den durch den nicht-schuldigen
n erlittenen (materiellen und immateriellen) Schaden
leiche Lösung angewandt wird [4], so ist für den wei-
[5] Schadensersatz - vgl. den Deliktscharakter des Art.
CCF - das Recht des Begehungsortes maßgeblich [6].

ennung

meines

hetrennung [7] hat nur noch geringe Bedeutung.

rennung wird noch dort vorgenommen, wo sich - wie in
en - eine v o l l s t ä n d i g e Trennung in der
der Scheidung nicht verwirklichen läßt und dort, wo

---

1. Gesetzestext.

lib.civ. Seine 18.6.1934, Clunet 1935, 619;
auch ein Teil der Literatur, vgl. Enz. D.I.
iv. et sép." Nr. 178.

iris 2.7.1954, Rev. Crit. 1954, 810;
l. auch Batiffol, Nr. 454.

rch Art. 301 II CCF vorgesehen.

l. Francescakis, JCl. Fasc. 547 B, Nr. 197.

rancescakis, JCl. Fasc. 547 B Nr. 197;
soweit mißverständlich: Enz. D.I. "div. et sép." Nr. 179.

éparation de corps", im Folgenden kurz: "Trennung".

die Trennung "Pflichtstation oder Vorstufe zur Scheidung" also Durchgangsstadium ist, oder durch Veränderung des internationalen "Kontextes" (Statutenwechsel) die Chance eines Ausweges aus einem scheidungsfeindlichen Statut bildet [1].

Deshalb soll ein kurzer Abriß des Problems in seiner französisch-spanischen Perspektive versucht werden. Hier kommt eine gewisse (indirekte) Bedeutung der Anerkennung ausländischer Trennungsentscheidungen und - es handelt sich eigentlich nicht mehr um das Rechtsinstitut selbst, sondern um seine Folgen - der Umwandlungsmöglichkeit der Trennung in die Scheidung zu.

Sowohl das französische Recht (Art. 306 - 311 CCF) als auch das spanische Recht (vgl. Art. 67, 70, 80, 104 und 105 CC) kennt die Einrichtung der Ehetrennung, auch wenn deren spezifischer Rechtscharakter in beiden Rechtsordnungen deutlich voneinander abweicht. In Spanien stellt sie die einzige Möglichkeit dar, geschlossene Ehen aufzulösen; nach französischem Recht dagegen bildet sie nur die Vorstufe der Scheidung.

222.2 Trennungsklage

Bezüglich des auf die Trennungsklage [3] anwendbaren Recht

---

1) Durch Umwandlung der ausländischen Ehetrennung in die inländische Scheidung stellt sich ferner in der deutschen Praxis gelegentlich die Frage, ob Spanier oder Portugiesen hier - ohne Scheidung - wiederheiraten dürfen;
vgl. OLG Karlsruhe, Beschluß v. 6.12.1972, FamRZ 1973, S. 97 f.

2) Vgl. unten.

3) Zur ausschließlichen internationalen Zuständigkeit kirchlicher Gerichte nach spanischem Recht, vgl. unten (B) 32.5.

es grundsätzlich keine Abweichungen von der Lösung,
sie durch die Rivière-Rechtsprechung für die Scheidung
ickelt worden ist [1].

.edoch - anders als bei der Scheidung - die Trennung so-
im französischen als auch im spanischen und kanonischen
t vorgesehen ist, soll versucht werden, einen Abriß der
insamkeiten und der Unterschiede zu geben.

anonischen Recht sind Ehebruch (canon 1129), grobe Miß-
tungen (die das Zusammenleben unmöglich machen) (canon
), Abfall des Partners vom Glauben (Apostasie) und seine
sie (canon 1131) als Trennungsgründe anerkannt.

CE sieht in Art. 105 die folgenden Gründe vor:
uch (I), Verurteilung des Partners zu einer lebenslän-
en Freiheitsstrafe (VI), Versuch der moralischen Zer-
ung gegenüber dem Gatten oder den Kindern (IV), Prostitution
die Beihilfe dazu (V), sowie Gewalttätigkeiten und schwere
idigung (II) (besonders wenn dies zu dem Zweck geschieht,
Gatten zum Religionsübertritt zu bewegen (III)).

französische Recht kennt (Art. 229 - 232 CCF) den Ehebruch,
sse, Mißhandlung und schwere Beleidigung sowie die Verur-
ung eines Gatten zu einer "Leibesstrafe" oder zu einer
renden Strafe als Trennungsgründe.

Vergleich ergibt, daß sich mehrere Trennungsgründe decken.

---

achte die Tatsache, daß Trennung und Scheidung überall
1 der französischen Literatur insoweit gemeinsam abge-
andelt werden.

Die Gewalttätigkeiten oder schweren Beleidigungen können, ebenso wie der Versuch der moralischen Zersetzung und der Prostitution, unter den Begriff der "schweren Beleidigung" des Art. 232 CCF subsumiert werden [1].

Der Ehebruch ist zwar in beiden Rechtsordnungen (und auch im kanonischen Recht) vorgesehen, doch - wie wir schon gesehen haben [2] - unterschiedlich interpretiert.

Peretti ist jedoch der Auffassung [3], daß ein französischer Richter bei der Beurteilung eines Falles von Ehebruch des Mannes nicht nur in den engen Grenzen des (anwendbaren) spanischen Rechts, sondern im Namen der Gleichberechtigung (Art. 230 CCF) gem. der französischen Definition von Ehebruch auf Trennung erkennen würde.

Ebenso ist die strafrechtliche Verurteilung in beiden Rechtsordnungen als Trennungsgrund vorgesehen.

Die Frage erhebt sich, ob - z.B. - ein spanisches Strafurteil Grund für eine in Frankreich angestrebte Trennung sein kann.

Zwar hat ein Strafurteil a priori nur territoriale Wirkungen, aber die Lehre gesteht den Gerichten zu, diese ausländische Verurteilung als Beweis einer Tatsache zu betrachten, von der das französische Recht gewisse zivile Rechtsfolgen ableitet.

Eine spanische Verurteilung wegen des Delikts des Ehebruchs würde bei dem französischen Richter also nicht a l s s o l c h e Beachtung finden, sondern als Beweis des Ehebruchs, der Trennungsgrund ist.

---

1) Peretti, a.a.O., S. 168.
2) Vgl. oben 2112.5.
3) Peretti, a.a.O., S. 169.

egen erscheint es wenig wahrscheinlich, daß ein
zösischer Richter einer - in Einklang mit dem CJC er-
nen - Trennungsklage stattgibt, wenn diese sich auf
dem französischen Recht fremden, Trennungsgründe der
tasie oder der Häresie stützt.

solches Handeln wäre unvereinbar mit der Unparteilich-
und mit dem weltlichen Charakter des hoheitlichen Han-
s und würde gegen den französischen ordre public ver-
en [1].

nungswirkungen

Trennung bewirkt lediglich eine Lockerung des Ehebandes.
egensatz zur Scheidung wird es nicht zerstört, sondern
bt bestehen.

Ehe bleibt also - wenn auch in veränderter Weise - be-
en und das auf die Ehewirkungen anwendbare Gesetz (gleich-
ig Trennungsstatut!) hat einen erweiterten Anwendungsbe-
h [2], wenn die Gatten nicht dieselbe Staatsangehörigkeit
n [3] und ihrem gemeinsamen Personalstatut unterworfen
.

"Ehewirkungs-Trennungs-Statut" regelt insbesondere die
rhaltszahlungen [4] und die Trennungsdauer [5].

---

gl. Peretti, a.a.O., S. 170.
atiffol, Nr. 456; vgl. auch Enz. D.I. "div. et sép."
r. 182.
eretti, a.a.O. ("1. Hypothese"), S. 167 ff (S. 171).
gl. Batiffol, Nr. 456; Paris 6.3.1936, Rev. Crit.
939, S. 108.
rib. civ. Seine 23.5.1900, Gaz. Pal. 1900. II. 174.

Während früher mit der Trennung die "Ehegewalt des Mannes" [1] wegfiel, ist heute - nach deren Abschaffung [2] - mit der Trennung lediglich die Funktion des Mannes als Familienoberhaupt suspendiert und gemäß Art. 311 II CCF hat die Trennung darüber hinaus auch immer die Gütertrennung zur Folge.

Anders im spanischen Recht: Gemäß Art. 1444 CCE besteht die Ehegewalt bei Trennung weiter.

Zwar führt die Trennung grundsätzlich automatisch die Gütertrennung herbei; jedoch geht aus Art. 75 V CCE hervor, daß für den Fall, daß die Frau schuldig ist, sie die Verwaltung ihres eigenen Vermögens verliert und lediglich den Anspruch auf Zahlung einer Unterhaltsrente gegen ihren Mann hat.

Einschränkend macht Peretti [3] für den Fall zweier in Frankreich wohnhaften Spanier darauf aufmerksam, daß der um Trennu angerufene französische Richter wohl aus Verkehrsschutzüberlegungen [4] heraus nicht zulassen würde, daß die Ehegewalt des Mannes (gemäß spanischem Recht) weiterbesteht.

Die Unterhaltszahlungen (nach der Trennung) werden von beiden Rechtsordnungen als eine Art Verlängerung der ehelichen Beistandspflicht charakterisiert.

Während Art. 1434 CCE bestimmt, daß die Gatten gegenseitig zum Unterhalt verpflichtet sind (und der Mann selbst dann für seine Frau sorgen muß, wenn sie die Trennung verursacht hat), wird die Unterhaltszahlungspflicht im französischen Recht aus gesprochen, weil die gegenseitige eheliche Hilfpflicht des Art. 212 CCF fortbestehe.

---

1) "autorité maritale".
2) Vgl. Gesetze v. 18.2.1938 und 22.10.1942.
3) Peretti, a.a.O., S. 172.
4) Vgl. auch Cass. 16.1.1891, S. 1891.I.305.

weit ist also Übereinstimmung gegeben.

darüber hinaus sieht das französische Recht eine Art
chädigungsrente (Art. 301 I CCF) und die Möglichkeit
Schadensersatzzahlungen (Art. 311 IV CCF) [1] als Wieder-
achung des dem nichtschuldigen Gatten durch die Trennung
ttenen materiellen und immateriellen Schadens vor.

nun der französische Richter einem spanischen Gatten
e zusätzlichen Vorteile verweigern?

tti [2] verneint die Frage und schlägt vor, auf die Wie-
tmachung das Ortsrecht der Schadensverursachung anzu-
en.

Bisbal-Urteil" [3] hat der Kassationsgerichtshof eine auf
301 II CCF [4] (= Parallele zu Art. 311 IV für den Fall
Scheidung) gestützte Schadensersatzklage als voll ge-
tfertigt angesehen, obwohl beide Gatten spanischer
tsangehörigkeit waren.

ersion

französischem Recht ist die Trennung nur eine bestimmte
estaltung der Zeit bis zur Scheidung. Auf Antrag eines
en wird gem. Art. 310 I CCF die Trennung in eine Scheidung
wandelt.

ersteht sich von selbst, daß diese Möglichkeit in Spanien
t besteht.

---

gl. Gesetz v. 29.5.1948 D. 1948, 211.
retti, a.a.O., S. 175.
ass. 12.5.1959, Rev. Crit. 1960.62 Anm. Batiffol,
gl. oben.
ex loci.

Während das Ehewirkungs- und Trennungsstatut grundsätzlich auch für die Umwandlungsgründe zuständig ist, setzt die lex fori die Verfahrensvorschriften fest [1].

Sind zwei Gatten von gleicher (z.B. spanischer) Staatsangehörigkeit, so müßte grundsätzlich ihr (spanisches) Heimatrecht angewendet werden, was scheidungsfeindlich ist und die Konversion nicht zuläßt.

Die Richter des "Bisbal-Urteils" [2] fanden ein "échappatoire (Hintertür), indem sie unter Hinweis darauf, daß die Ehegatten nicht die Anwendung ihres Personalstatuts verlangt hatten, das "immer subsidiäre-zuständige französische Recht" für anwendbar erklärten (oder zumindest den Vorrichtern aus der Anwendung keinen Vorwurf machten), weil die auf ausländisches Recht hinführenden IPR-Kollisionsnormen nicht zum ordre public gehörten.

Peretti [3] kritisiert mit Recht diese (für sie "jüngste") Entscheidung [4].

Die für uns "jüngste" Entscheidung des Trib. grde.Inst. Seine [5] hat schlicht und einfach die Umwandlung der italienischen Trennung in eine Scheidung ausgesprochen, obwohl beide Ehegatten sowohl z.Z. der Trennung als auch z.Zt der Konversionsklage italienische Staatsangehörige waren.

Nach der Feststellung, "daß niemand die Anwendung italienis Rechts verlangt habe", weist das Gericht darauf hin, daß "d

---

1) Vgl. Batiffol, Nr. 457 (mit Ausnahmen).

2) Vgl. oben.

3) Vgl. Peretti, a.a.O., S. 179 f.

4) Vgl. die spätere Entwicklung oben.

5) Trib. grde. Inst. Seine 13.12.1967 ("Colafrancesco"), Clunet 1968, 353 (chr.) Kahn.

rau seit mindestens 1951 in Frankreich gelebt habe, wo Ehepaar 1957 auch ein Kind geboren sei" und entscheidet, unter diesen Umständen und da eine Gesetzesumgehung t vorliege, die Anwendung französischen Rechts gerechtigt sei".

Ferrari-Urteil" vom 6.7.1922 [1] war der italienischen rau (die ihre französische Staatsangehörigkeit wiedererhatte) die Umwandlung ihrer nach italienischem Recht enua erlangten (einverständlichen) Trennung in Scheidung eigert worden [2], da das italienische Recht sie nicht sse [3].

gen sprach ein anderes Urteil [4] die Umwandlung einer ienischen Trennung - auf Klage des Franzose gewordenen annes - aus. Es hielt also die Konversion für möglich, hl sie im italienischen Recht nicht existierte.

ündung: "Die Bedingungen bezüglich der Zuständigkeit und glich des anwendbaren Rechts seien beachtet; und die nung sei in Italien aufgrund eines in Frankreich zugenen Falles vorgenommen worden".

eu der Rivière-Rechtsprechung ist heute auf die Konversion Mischehen das (französische) Wohnsitzrecht anwendbar.

es Prinzip läßt sich solange ohne Schwierigkeiten verlichen, als auch die Trennung nach französischem Recht esprochen worden ist.

---

ass. 6.7.1922, Rev.Crit. 1922-23, S. 444 Anm. Colin; . 1923.I.5 Anm. Lyon-Caen.

gl. L-P-L Nr. 456 a); vgl. Enz. D.I. "div. et sép." . 186.

d das, obwohl es das - nach ihrem Staatsangehörigkeitswechsel anwendbare - französische Recht erlaubt hätte.

pes Maritimes 25.10.1927, Rev. Crit. 1928, 328.

Ist jedoch ein sogenannter "conflit mobile" gegeben, stimmt also das Trennungsstatut nicht mit dem Statut einer (hypothetisch) zum Zeitpunkt der Konversionsklage vorgenommenen Scheidung überein, so können zusätzliche Schwierigkeiten auftreten da u.U. die Trennung nach dem ursprünglichen Statut z.B. leichter zu erlangen ist.

Diese Fälle sind heute, nach dem "Rivière-Urteil", besonders häufig, da ein (auch gemeinsamer) Wohnsitz schnell und oft gewechselt wird.

Bleibt nun die Umwandlung dem Trennungsstatut unterworfen oder vielmehr dem Statut, das jetzt die Scheidung regeln würde?

Francescakis [1] hält diese Alternative nicht für glücklich; es müsse vielmehr ein Weg gefunden werden, der es erlaube, beiden Statuten Rechnung zu tragen [2].

Es sei also auf der einen Seite zu beachten, daß es sich um ein wohlerworbenes Recht in der vom Trennungsstatut gewollten Form handelt; auf der anderen Seite nehme die Umwandlung einer nach anerkannten Trennungsgründen vorgenommenen und für beide Gatten zulässigen Trennung im französischen Recht nach der vorgeschriebenen Frist [3] fast die Form einer "automatischen Scheidung" an.

Allerdings muß diese Umwandlung auf einer Trennung basieren, die ihrerseits auf die Möglichkeit einer Scheidung abzielt [4]

---

1) JCl. Fasc. 547 B Nr. 217 ff.

2) Vgl. auch Enz. D.I. "div. et sép." Nr. 185.

3) Die 3-Jahres-Frist gehört nicht zum ordre public; vgl. Trib. Lyon 22.12.1911, Gaz. Pal.1912.I.386.

4) Vgl. Francescakis, a.a.O., Nr. 219.

und Jacques Foyer [1] bezeichnen die von Francescakis
eschlagene Lösung als herrschende Meinung: Weil es an-
ich der Rechtsprechung am nächsten komme, seinen Trennungs-
ut und (hypothetisches) aktuelles Scheidungsstatut kumula-
anzuwenden [2], was in jedem Einzelpunkt zur restriktiv-
Lösung führt.

ffol [3] ist anderer Auffassung. Er greift auf "Ferrari"
ck und hebt hervor, daß diese allgemein anerkannte Lösung [4]
dem Gedanken beruhe, daß "die Konversion im französischen
t die Umsetzung des Trennungsurteils mit Bruch des Ehe-
es sei und (nur) eine Trennung voraussetze, deren Gründe
eine Scheidung (in Frankreich) erlaubt hätten".

dieser Begründung können französische Gerichte eine im
and zwischen Ausländern ausgesprochene Trennung umwandeln,
st wenn das Trennungsstatut keine Scheidung kennt; es ist
glich erforderlich; daß durch den Staatsangehörigkeits-
sel eines Gatten französisches Recht anwendbar geworden
der Trennungsgrund in Frankreich als Scheidungsgrund ist.

Peretti [5] sind außer den rein kanonischen Trennungsgrün-
wie Apostasie und Häresie, alle anderen spanischen
nungsgründe des Art. 105 CCE in Frankreich anzuerkennen
hinreichend für eine Umwandlung.

---

gl. Enz. D.I. "div. et sép." Nr. 185.
rancescakis, a.a.O., Nr. 220.
atiffol, Nr. 457 (Bd. II, Seite 83).
gl. derselbe, a.a.O., Fn. 88.
eretti, a.a.O., S. 182 f.

Letzte Entscheidung [1] in diesem Sinne ist die Konversion eines kirchlichen spanischen Trennungsurteils.

Der Ehemann hatte später die französische Staatsangehörigkeit angenommen und die Konversionsklage an seinem Wohnort erhoben, da er mit seiner in Spanien gebliebenen spanischen Ehefrau kein "domicile commun" hatte.

Das Gericht sprach die Umwandlung aus, da die vom spanischen Kirchengericht zugrunde gelegten Gründe der Trennung nicht gegen den französischen ordre public verstoßen.

2.3 Persönliche Ehewirkungen

23.1 Das anwendbare Recht

Ebenso wie die Eheschließung, fallen auch die persönlichen Ehewirkungen in den höchstpersönlichen Bereich der Eheleute und damit grundsätzlich in den Geltungsbereich des Personalstatuts.

Jedoch sind die Fälle von Eheleuten mit gleicher Staatsangehörigkeit von solchen zu unterscheiden, wo das nicht der Fall ist.

231.1 Gemeinsames Personalstatut der Eheleute

Im französischen Recht sind die persönlichen Ehewirkungen wie alle Personenstandsfragen durch Art. 3 III CCF dem Per-

---

1) Trib. grde. Inst. Riom 14.2.1968 ("Alvares gegen Ibars"), Rev. Crit. 1969, 769; D.S. 1968, 503 Anm. G.A.; JCl. Fasc. 547 B Ergänzung (grünes Blatt) Nr. 223.

lstatut unterworfen, was bei Eheleuten mit gemeinsamem
onalstatut [1] zu einer ebenso einfachen wie harmonischen
ig führt.

hes sieht im spanischen Recht der Art. 9 CCE vor.

also grundsätzlich in Frankreich auf rein spanische
spanisches Recht angewendet wird, so muß doch nuanciert
n.

telle sich eine Eheschließung zweier Ausländer in Frank-
in der Art vor, daß diese nach französischem Recht
erecht und gültig ist, aber gleichzeitig gegen zwingende
n ihres gemeinsamen Personalstatuts verstößt.

lassische Fall dieses "matrimonium claudicans" ist die
standesamtliche Heirat zweier katholischer Spanier in
reich.

scheint undenkbar [2], die Wirkungen einer solchen - für
gemeinsame (z.B. spanische) Personalstatut nicht exi-
enden - Ehe dem normalerweise anwendbaren spanischen
zu unterwerfen.

esem Sinne hat auch die Rechtsprechung im Falle "Ghattas" 3)
hieden, wo eine zwischen einer Französin (die später
esin geworden war) und einem Libanesen in Frankreich ge-
ssenen Zivilehe wieder nach französischem Recht geschie-
urde, weil das libanesische Recht (= gemeinsames Personal-
t) sie mangels kirchlicher Trauung nicht anerkannte.

---

t. 3 III CCF wird analog auch auf ausländische Ehe-
are gleicher Staatsangehörigkeit angewandt;
l.: JCl. Fasc. 546 A Nr. 182.

l. Enz. D. II "mariage" Nr. 198.

ss. 25.2.1947, Rev. Crit. 1947, 444 Anm. Niboyet;
1947, 161.

In gleicher Weise und mit der Begründung "daß man die Wirkungen und Folgen einer Eheschließung nicht einer Rechtsordnung unterordnen könne, die diese gar nicht anerkenne", hat kürzlich ein Gericht [1] die französische, nur standesamtliche Ehe zweier katholischer Spanier geschieden.

Selbst, wenn man sich einig darüber ist, daß in derartigen Fällen das gemeinsame Personalstatut ausgeschlossen werden muß, so besteht doch über die Anschlußfrage, welches Recht denn nun und aus welchem Grund an dessen Stelle treten muß, großer Streit.

Niboyet [2] bezeichnete die unter Verstoß gegen das Heimatrecht in Frankreich geschlossene Ehe kurzum als "mariage français" und wollte sie dem französischen Recht unterstellen

Desgleichen stellte für ihn eine in Deutschland unter Verstoß gegen das gemeinsame Heimatrecht geschlossene Ehe ein "mariage allemand" dar, die in Frankreich anerkannt werden muß [3].

Weitere Folge dieser Lösung ist, daß auch eine spätere kirchliche Trauung an der Anwendbarkeit des französischen Rechts nichts mehr ändert, da der CCF ihr jegliche Wirkung absprich

Gegenteiliger Auffassung ist insoweit Ponsard [4], der französisches Recht als lex fori anwendet, weil es immer dann subsidiär sei, wenn das normalerweise anwendbare Recht versa

---

1) Trib. grde. Inst. Seine 28.4.1967, Clunet 1968, 353 Anm. Kahn.

2) Vgl. Niboyet, Rev. Crit. 1947, 110 und 444.

3) Niboyet, a.a.O.

4) Ponsard, JCl. Fasc. 546 D. Nr. 44.

ne nachfolgende kirchliche Eheschließung, die den Erfor-
rnissen des gemeinsamen ausländischen Personalstatuts ge-
ge, räume den Grund seines Versagens aus und lasse es
nter Ausschaltung der lex fori) zur Anwendung gelangen.

ne letzte Erklärung schließlich gibt Kahn [1]. Er greift
f "Rivière" zurück und sagt, daß dort Wohnsitzrecht des-
lb angewendet worden sei, weil die Staatsangehörigkeit
s Anknüpfungsmoment sinnlos geworden war.

s gleiche sei - aus anderen Gründen - auch der Fall, wenn
s (spanische) Heimatrecht die Heirat nicht anerkenne.

n müsse also das Recht des gemeinsamen Wohnsitzes anwenden.

rschiedenes Personalstatut der Eheleute

cht so einfach ist die Frage, wenn die Eheleute ein ver-
hiedenes Personalstatut haben [2].

fangs bemühte man sich in Frankreich um Lösungen, die im
nklang mit Art. 3 III CCF- die Personalstatute beider Ehe-
tten beachteten [3].

gesehen davon, daß die kumulative und die distributive
wendung beider Rechte gar nicht zum Ausdruck brachte, daß
um die Regelung von Situationen ging, die den Ehegatten

Kahn, Anm. zu Trib. grde. Inst. Seine 28.4.1967,
Clunet 1968, 353.

Eine Situation, die durch die Staatsangehörigkeitsgesetz-
gebung und durch verschiedene demographische Phänomene
heute immer häufiger auftritt.

Im spanischen Recht wird für den Fall einer Mischehe, als
Ausdruck einer allgemeinen Tendenz der Vorherrschaft des
Mannes als Familienoberhaupt (vgl. Art. 27 und 1325 CCE),
das Mannesrecht als "lex familiae" herangezogen.

g e m e i n s a m waren, führten sie auch zu unübersehbaren Komplikationen und Ungerechtigkeiten.

Eine weitere Möglichkeit bestand darin, einem der in Frage kommenden Personalstatute den Vorrang zu geben [1].

Niboyet trat für die systematische vorrangige Anwendung des französischen Rechts ein. Diese Lösung funktioniert aber nur bei Beteiligung eines Franzosen und disqualifiziert sich auch durch ihren nationalistisch-politischen Tenor.

Auch die systematische Vorherrschaft des Mannesrechts in solchen Fällen muß ausgeschieden werden, weil sie (z.B. bei einer de-facto-französischen Familie mit ausländischem Vater) zu unnatürlichen Ergebnissen führen und weder der Wirklichkeit noch dem Gleichheitsgebot gerecht werden würde.

Schließlich tat die Rechtsprechung den entscheidenden Schritt, brach mit dem Art. 3 III CCF, nahm von der Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit Abstand und erklärte das gemeinsame W o h n s i t z r e c h t für anwendbar, eine Lösung, die heute unbestritten ist [3].

Diese Anknüpfung an den gemeinsamen Wohnsitz begann im Scheidungsrecht (vgl. oben Rivière ff), wurde aber "glücklicherweise verallgemeinert" [4] und auf das Gebiet der Ehewirkungen ausgedehnt, was schon von 1953 an erwartet und von niemandem bezweifelt wurde [5].

---

1) Vgl. Enz. D. II "mariage" Nr.186.
2) Batiffol, Nr. 432.
3) Vgl. z.B. Lagarde, Clunet 1971, S. 246.
4) Vgl. L-P-L Nr. 449 "heureusement généralisé".
5) Vgl. Lagarde, a.a.O., Fn. 13.

handelte sich um eine "notwendige Folge" des Rivière-
ils, die dann [1] auch durch das zweite "Chemouni-Ur-
." [2] klar besiegelt wurde:

> "La loi française régissait les effets du mariage d'époux de nationalité différente domiciliés tous deux en France".

Unterhaltsansprüche der tunesischen Eheleute, die auch
unesien geheiratet hatten, wurden dem Recht ihres
zösischen Wohnsitzes unterworfen, weil der Ehemann (in-
chen) die französische Staatsangehörigkeit angenommen
e.

aber das gesamte Rivière-System übertragbar? Haben seine
"Etagen" (gemeinsamer Wohnsitz, getrennte Eingliederung
as Milieu desselben Landes, lex fori) im Zusammenhang
den Ehewirkungen ihre volle Bedeutung?

ersten beiden Stufen haben es sicherlich. Auf die Be-
igung der "Tarwid-Regel" (Anwendung der lex fori) im
ich der Ehewirkungen wurde lange gewartet, da sich
ßer der ständigen Unterhaltspflicht - die Ehewirkungen
ig zu einem präzisen Zeitpunkt produzieren und selten
den Voraussetzungen der Tarwid-Regel (Getrenntleben in
chiedenen Ländern) zusammentreffen [3].

---

chon früher war diese Lösung angeklungen, als im
alle "Bueno" (Paris 15.3.1956) die Scheidung ausge-
prochen wurde, "en vertu des règles de conflits
rançaises, soumis à la loi qui régit les effets personnels du mariage des époux".

lass. 19.2.1963, Rev. Crit. 1963, S. 559 Anm. G.H.;
lunet 1963, 986 Anm. Ponsard.

eshalb auch nur wenige Urteile; vgl. Malaurie (D. 1966, 73): "... die Tarwid-Regel wird nur selten auf Schen-ungen unter Gatten anzuwenden sein".

Schließlich hat der Kassationsgerichtshof auch diese "logische Ausweitung" im "Bonomo-Urteil" [1] bestätigt.

Abschließend läßt sich also sagen, daß nach h.M. das gesamte Rivière-System von der Scheidung auf das Gebiet der Ehewirkungen übertragen werden kann [2].

Großen Erfolg hat die Ausweitung der Rivière-Rechtsprechung auch auf dem Gebiet der ehelichen Abstammung [3].

Komplikationen ergeben sich deshalb, weil oft die Anknüpfungsmomente nicht klar oder veränderlich sind.

Staatenlose (und in gewissem Umfang auch politische Flüchtlinge) [4] werden - wie in der Rivière-Rechtsprechung zum Scheidungsrecht von vornherein so behandelt, als hätten sie kein gemeinsames Personalstatut mit ihrem Gatten. Man knüpft in diesen Fällen an das gemeinsame Wohnsitzrecht der Ehegatten an [5].

---

1) Bischoff, Enz. D. II "mariage" Nr. 188.

2) Interessehalber sei noch angemerkt, daß Lagarde (a.a.O., S. 247) der Auffassung ist, die Ausdehnung der Riwière-Rechtsprechung sei bezüglich der Qualifikation noch bedeutender, als hinsichtlich der Anknüpfung.

Durch ihre Anziehungskraft und, um sie dem Recht des gemeinsamen Wohnsitzes zu unterwerfen, werden nämlich jetzt Dinge unter den Begriff der "persönlichen Ehewirkungen" subsumiert, die bis dato nicht dazuzählten und große Schwierigkeiten bereiteten. So z.B. die Schenkungen unter Ehegatten, die allzuoft unter Erbrecht rangierten vgl. Lagarde, a.a.O., S. 248 unter Hinweis auf die Rechtsprechung).

Der Kassationsgerichtshof hat sich erst zu diesen Streitfragen geäußert, als die Frage nach der Anknüpfung für die persönlichen Ehewirkungen sicher entschieden war (vgl. Cass. 15.2.1966 ("Campbell-Johnston"), Rev. Crit. 1966, 273 Anm. Batiffol; Clunet 1967, 95 Anm. Goldmann; D. 1966, S. 370 Anm. Malaurie; vgl. ergänzend dazu: Cass. 2.12.1969 ("Dartois") (betr.: Schenkung von Anteilen einer Immobiliengesellschaft), JCP 1970. IV. 21; Rev. Crit 1970, 743 .

3) Vgl. Lagarde, a.a.O., S. 249.

4) Vgl. bes. "Corcos" s. oben, S.119.

5) Vgl. JCl. Fasc. 546 D Nr. 45.

deutender sind die Schwierigkeiten, die durch Staatsange-
rigkeitswechsel oder (nur bei verschiedenem Personal-
tut) bei Wechsel des Wohnsitzes der Ehegatten auftreten [1].

diesen Fällen wird - nach Feststellung des Vorhandenseins
unterschiedlichen Personalstatuten - das Recht des
uellen Wohnsitzes zur Anwendung herangezogen [2].

steht nicht in der Macht der Gatten, zu bestimmen, welches
ht wie auf sie angewandt werden soll [3].

se Fragen sind dem Willen der Einzelnen, zumindest inso-
t entzogen [4], als sie nicht auf das Mittel des Wechsels
Anknüpfungspunktes und -momentes zurückgreifen.

ses ist übrigens die wohl einzige Gemeinsamkeit zwischen
Ferrari- und dem Rivière-Urteil:
beiden Entscheidungen ist das n a c h dem Wechsel des
nüpfungsmomentes (Ferrari: Staatsangehörigkeit; Rivière:
nsitz) zuständige Recht angewandt und somit ein Statuten-
hsel zugelassen worden.

Hier findet man überall in der Literatur endlose Ausführungen über die wechselvolle Geschichte des Staatsangehörigkeitsrechts, das ja in Frankreich und in Spanien zum internationalen Privatrecht zählt, Fragen, die außerhalb unserer Untersuchung liegen.

Vgl. Ponsard JCl. Fasc. 546 D Nr. 39.

Vgl. u.a. Batiffol Nr. 433.

Vgl.Peretti, a.a.O., S. 95.

So kann ganz allgemein gesagt werden, daß ein neues Statut im internationalen Privatrecht - genau wie im internen Übergangsrecht [1] - von dem Augenblick an seine Wirkungen entfaltet, wo seine Anwendungsvoraussetzungen gegeben sind.

Die Frage nach dem auf die Ehewirkungen anwendbaren Recht kann also anhand der "Rivière-Maßstäbe" nach einer genauen Untersuchung der "Momentaufnahme" von den Anknüpfungsmomenten Staatsangehörigkeit und Wohnsitz beantwortet werden [2].

Zwar ist die Gefahr der Gesetzesumgehung nicht unerheblich; doch stehen alle Mechanismen ausdrücklich unter diesbezüglichem Vorbehalt und lediglich das Vorhandensein einer solchen Gefahr würde nicht die pauschale Ablehnung des gesamten Systems rechtfertigen [3].

23.2 Geltungsbereiche des Ehewirkungsstatuts

Im folgenden sollen die wichtigsten personenrechtlichen Ehewirkungen in Augenschein genommen werden.

---

1) Vgl. Batiffol Nr. 433 (S. 59 f); Peretti, S. 94 f.

2) Wechselt z. B. ein Gatte aus dem den Gatten gemeinsamen Personalstatut über zu einer neuen Staatsangehörigkeit, so wird Wohnsitzrecht (und damit jeder Wohnsitzwechsel) relevant, bis er zur alten Staatsangehörigkeit zurückkehrt oder der andere Gatte dieselbe Staatsangehörigkeit annimmt und so dieses gemeinsame Recht anwendbar wird; etc

3) Enz. D. II "mariage" Nr. 193;
Batiffol (Nr. 433, S. 60 f) lehnt in aller Schärfe eine allgemeine Vermutung der Gesetzesumgehung ab und zieht es vor, sie im Einzelfall nachzuweisen, "zumal dieses nicht so schwierig und nicht so häufig sei, wie man zu glauben geneigt ist".

gewalt und Beschränkung der Geschäftsfähigkeit

quasi komplementären Erscheinungen der Ehegewalt des nes [1] und der Beschränkung der Geschäftsfähigkeit der frau [2] stellen eine Art Spiegel der Rolle der Frau in er bestimmten Gesellschaft dar [3].

diese in letzter Zeit mehr oder weniger stark in Bewe- g geraten ist, sind Unterschiede deutlich und relevant orden; es stellt sich somit die Frage, welches Recht ieweit anzuwenden ist.

bst wenn im spanischen Recht noch die Grundidee der nzipiellen Unterordnung der Ehefrau verankert ist [4], sind doch in praxi und durch die Gesetzesreform vom 4.1958 tiefgreifende Änderungen bewirkt worden [5].

absoluten Begriffe haben sich zu "funktionellen" ent- kelt, die gegenseitige Pflichten und Verantwortung zum druck bringen.

gewalt des Mannes und Unterordnung der Ehefrau reichen noch soweit, wie es für das gute Funktionieren der ehe- hen Gemeinschaft unerläßlich ist [6]; auch schuldet die u ihren Gehorsam nur insoweit, als ihr Gatte seine Ehe- alt nicht mißbraucht [7].

"l'autorité maritale".

"la capacité de la femme mariée".

Vgl. Dupouy, a.a.O., S. 73 ff (L'influence du mariage sur la capacité de la femme en droit espagnol").

Vgl. Art. 57 CCE: Die Frau schuldet ihrem Mann Gehorsam. Art. 60 CCE: Der Ehemann ist Vertreter seiner Frau. Sie kann nicht allein vor Gericht auftreten. Art. 61 CCE: Die Ehefrau kann nicht ohne Einwilligung ihres Mannes kaufen, verkaufen oder (finanzielle) Verpflichtungen eingehen.

Vgl. Hubrecht, Rev. internationale de droit comparé 1959, S. 89 f.

Peretti, S. 104, Fn. 1.

Vgl. Art. 57 CCE.

Die Reform von 1958 war von dem Gedanken getragen, "daß weder in der natürlichen, noch in der aktuellen sozialen Ordnung der Geschlechtsunterschied allein eine unterschiedliche Behandlung zum Nachteil der Frau rechtfertigt" [1].

Obwohl hierdurch die Stellung der Ehefrau entscheidend gestärkt worden ist, unterscheidet sie sich noch von der des Mannes, der Familienoberhaupt bleibt [2].

Zwar kann er z.B. weiter grundsätzlich Güter aus der Errungenschaftsgemeinschaft [2a] verkaufen, muß aber künftig in gewissen Fällen das Einverständnis der Ehefrau einholen.

Schließlich hat die Ehefrau durch den neuen Art. 184 I CCE eine Art "Schlüsselgewalt" erhalten [4].

Im französischen Recht existiert seit dem Reformgesetz vom 18.2.1938 theoretisch keine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit der Ehefrau mehr [5].

Dennoch besteht die Ehegewalt des Mannes (abgewandelt) fort.

Er ist Familienoberhaupt und übt diese Funktion zum Wohle seiner Frau und der Kinder aus [6].

---

1) Vgl. Peretti, S. 106.

2) Vgl. interessehalber die fortschrittlichen Bestimmungen aus der früheren spanischen Gesetzgebung:
1. Art. 43 I der republikanischen Verfassung von 1931 begründete die Ehe auf der absoluten Gleichheit der Geschlechter;
2. Vgl. auch das katalanische Gesetz vom 19.6.1934.

2a) "comunidad de gananciales".

3) Immobilien, Gesellschaften etc.

4) Vgl. Dupouy, a.a.O., S. 103 f.

5) Art. 216 CCF: "La femme mariée a la pleine capacité de droit".
Art. 213 II CCF: "La femme concourt avec le mari à assurer la direction morale et matérielle de la famille ..."

6) Vgl. Art. 213 I CCF.

es Recht nun im Kollisionsfall angewendet wird, hängt
ab, wie man die beiden Phänomene qualifiziert.

man in der Beschränkung der Geschäftsfähigkeit eine
mmung zum Schutze der Frau ("propter imbecillitatem sexus")[1],
eine persönliche Beschränkung, so muß man - wie es die
sprechung bis jetzt getan hat [2] - ihr Personalstatut an-
.

ehre [3] sieht in der Beschränkung der Geschäftsfähigkeit
rau und der Ehegewalt des Mannes zwei Rechtsinstitute,
.ch ergänzen [4] und im Familieninteresse stehen.

ewährleisten die einheitliche Führung der Familie und ver-
.n, daß auf zwei so eng zusammengehörige [5] Einrichtungen
iedene Gesetze angewandt werden.

olge kommt entweder das gemeinsame Personalstatut oder
.sweise und der Rivière-Rechtsprechung folgend - das Recht
meinsamen Wohnsitzes zur Anwendung [6].

er letzteren Meinung würde in Frankreich auf die Ehewir-
zwischen zwei Spaniern spanisches Recht und auf die Wir-
einer Ehe zwischen einem Spanier und einer Französin,
Frankreich wohnhaft sind, französisches Recht angewandt.

Enz. E. II "mariage" Nr. 215; Batiffol Nr. 436.

. Cass. 27.6.1950, Rev. Crit. 1951, 277 Anm. Monneray;
tiffol Nr. 436 mit Nachweisen; außerdem macht er darauf
merksam, daß die Rechtsprechung sich zwar immer für das
ht der Frau entschieden, aber noch nie ausdrücklich
schen Mannesrecht und Frauenrecht zu wählen gehabt habe;
nsichtlich, weil die Gatten immer eine gemeinsame Staats-
hörigkeit hatten und Ehewirkungsstatut identisch war;
auch Peretti, S. 110.

Batiffol, Nr. 436; Enz. D. II "mariage" Nr. 215.

ollaires".

Peretti, S. 110 "indissociables".

Peretti, S. 112.

232.2 Gegenseitige Pflichten der Gatten

Darüber hinaus fallen die sogenannten gegenseitigen Pflichten der Ehegatten [1] grundsätzlich in den Geltungsbereich des Ehewirkungsstatuts [2]; Pflichten und Rechte, die das französische Gesetz mit ehelicher Lebensgemeinschaft, Treue, Hilfe und Beistand umschreibt.

Ein Vergleich des Art. 202 CCF [3] mit Art. 56 CCE [4] ergibt, daß spanisches und französisches Recht in diesen Punkten nahezu identisch sind, was dazu führt, daß Kollisionen selten sind.

Da weiterhin diese Pflichten einen gewissermaßen moralischen Charakter haben, ist ihre Durchsetzung schwierig und, abgesehen von der Unterhaltspflicht, selten vor Gericht [5].

Weitere Folge dieses "quasi-moralischen Charakters" ist natürlich, daß - wenn solche Fälle schon einemal vor Gericht sind - er schnell zum ordre public erhoben wird und das - normalerweise anwendbare - ausländische Recht verdrängt [6].

---

1) Batiffol, Nr. 435 "Droits et devoirs réciproques des époux".

2) Einhellige Meinung: vgl. Enz. D. II "mariage", Nr. 206.

3) Art. 202 CCF: "Les époux se doivent réciproquement fidelité, secours et assistance".

4) Art. 56 CCE: "Los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutualmente".

5) Vgl. Batiffol, Nr. 435; Bischoff, Enz. D. II "mariage" Nr. 206; Peretti,S. 113.

6) Für das spanische Recht soll es sich (Verplaetse, S. 412) um Polizei- und Sicherheitsbestimmungen handeln; abgelehnt von L-P-L Nr. 448.

end das französische Recht [1] Erzwingungsstrafen vor-
t, läßt das spanische Recht zu, daß der Ehemann seine
persönlich (und notfalls mit Gewalt) zwingt, in die
iche Wohnung zurückzukehren.

tti [2] ist der (wohl herrschenden) Auffassung, daß diese
immungen des spanischen Rechts nicht mit dem französischen
e public vereinbar sind und sich der spanische Ehemann
rankreich wohl mit dem gesetzlich vorgesehenen Erzwin-
sverfahren begnügen muß.

die Konzeptionen von der gegenseitigen ehelichen Treue
gieren.

end in Frankreich die Definition der Untreue für beide
e gleich ist, erfährt der Ehemann - wie wir schon ge-
n haben - in Spanien eine Bevorzugung.

der spanischen Frau stellt die Begehung des Ehebruchs
facto ein Vergehen und die Verletzung der Ehepflicht dar.
ttdessen ist für dieselbe Rechtsfolge beim Ehemann er-
erlich, daß er seine Konkubine in die eheliche Wohnung
oder sie - gewohnheitsmäßig - anderswo unterhält.

bestimmte der alte Art. 230 CCF dasselbe, jedoch ist
e Rechtsauffassung heute in Frankreich wohl nicht mehr
dem internen ordre public (besonders mit dem Gebot der
chbehandlung) zu vereinbaren.

---

ne alte Entscheidung (Trib. civ. Evreux 15.2.1861,
P. 62.3.39) bezeichnet diese Pflicht als absolute und
m ordre public gehörende Pflicht. Das Urteil des Trib.
de. Inst. Versailles 31.3.1965 (Clunet 1966, 97) ent-
heidet dagegen, daß selbst, wenn man in Frankreich die
nanziellen Wirkungen einer im Ausland gültig geschlossenen
olygamen) Ehe einklagen könne, so stelle sich der
anzösische ordre public doch den persönlichen Folgen
tgegen.

retti, S. 114.

Dennoch finden sich die alten ungleichen Definitionen vom Ehebruch noch heute im französischen Strafrecht [1].

Die von beiden Rechtsordnungen geforderte gegenseitige Hilfs- und Beistandspflicht der Ehegatten konkretisiert sich besonders im Unterhaltsanspruch.

Diese Pflicht ist im spanischen Recht theoretisch gegenseitig, in praxi allerdings fast immer einseitig, d.h. zu Lasten des Mannes.

Die spanischen Vorschriften werden als "lois de sécurité et de police" verstanden [2] und somit jede Kollisionsgefahr von vornherein "kurzgeschaltet".

Ebenso war es in der älteren französischen Rechtsprechung [3]. Man hatte noch nicht den Unterschied zwischen den beiden Begriffen "loi de sécurité et de police" und "d'application immédiate" herausgearbeitet.

Später [4] setzte sich die Auffassung durch, daß die Unterhaltspflicht als Ausfluß der Hilfspflicht [5] eine typische Ehewirkung und als solche grundsätzlich dem gemeinsamen Personalstatut unterworfen sei; allerdings sei dieser Grundsatz durch den französischen ordre public begrenzt.

---

1) Vgl. Art. 336-339 Code pénal français.

2) Vgl. Verplaetse, § 413;
Anm.: Peretti, S. 119 versteht es immer noch nicht, zwischen ordre public und lois de sécurité et de police zu unterscheiden.

3) Cass. 22.7.1903, D.P. 1904. I. 197;
Cass. 27.1.1922, S. 1923, I. 27.

4) Vgl. Cass. 20.7.1936, Rev. Crit. 1937, 694;
Cass. 8.11.1943, S. 1944. I. 55.

5) Vgl. Enz. D. II "mariage" Nr. 209.

e neuere Rechtsprechung hat in aller Deutlichkeit ausge-
rochen, daß die Unterhaltspflicht grundsätzlich dem ge-
insamen Personalstatut [1] der Gatten unterworfen ist und,
nn es sich um eine Mischehe handelt - der Rivière-Recht-
rechung folgend - vom Recht des gemeinsamen Wohnsitzes [2]
regelt wird.

einem weiteren Urteil [3] verwarf der Kassationsgerichts-
f die alte Auffassung vom "Polizei- und Sicherheitscharakter"
r französischen Regelung und bestätigte die Anwendbarkeit
s gemeinsamen Personalstatuts.

lerdings schied das Gericht das gemeinsame italienische
rsonalstatut im vorliegenden Falle deshalb aus, weil es der
au jeglichen Unterhaltsanspruch verweigerte und der
anzösische ordre public dieses nicht erlaube.

ie von der Beistandspflicht abgeleitete Verpflichtung der
egatten zum gegenseitigen Unterhalt stellt eine Grundregel
s französischen ordre public dar; selbst, wenn sich diese
icht oft mit der im ausländischen Recht vorgesehenen Form
reinbaren lasse, so stelle sich der ordre public doch ihrer
llständigen Verweigerung entgegen" [4].

ch kürzlich wieder hat der Kassationsgerichtshof bestätigt [5],
s die Unterhaltspflicht der "lex familiae" unterworfen und
r vom französischen ordre public, der ein Unterhaltsminimum
währleiste, begrenzt sei.

Cass. 28.1.1958 ("Chemouni I"), Rev. Crit. 1958, 110 Anm. Jambu-Merlin; D. 1958, 265 Anm. Lenoan.

Cass. 19.2.1963 ("Chemouni II"), Rev. Crit. 1963, S. 559 Anm. G. Holleaux; (gleiche Rechtssache, wie oben, nach Staatsangehörigkeitswechsel des Ehemannes).

Cass. 17.12.1958 ("Valentinis"), Rev. Crit. 1959, S. 691 Anm. Déprez; Clunet 1959, 824 Anm. Sialelli.

Vgl. JCl. Fasc. 546 D, Ergänzung v. August 1969 (gelbes Blatt) Nr. 55.

Cass. 19.10.1971, Rev. Crit. 1973, 70 Anm. Simon-Depitre.

Handelte es sich in den oben angeführten Urteilen um eine "Minimalgarantie" durch den französischen ordre public, so ändern sich die Dinge jedoch bezüglich der "Obergrenze".

In dem vorgenannten Fall [1] war eine Frau in Tunesien gültig eine polygame Ehe eingegangen und verlangte - jetzt in Frankreich - gemäß ihrem gemeinsamen tunesischen Personalstatut von ihrem Mann Unterhalt.

Das Gericht verwarf das Vorbringen des Mannes ("eine polygame Ehe verstoße gegen den französischen ordre public und könne in Frankreich keine Wirkungen erzeugen") und sprach der Frau den Unterhaltsanspruch zu, indem es in folgender Weise differenzierte:

"... la réaction à l'encontre d'une disposition contraire à l'ordre public n'est pas la même s u i v a n t qu'elle met obstacle à l'acquisition d'un droit en France o u s u i v a n t qu'il s'agit de laisser se produire en France les effets d'un droit acquis sans fraude à l'étranger et en conformité avec la loi ayant compétence en vertu du droit international privé français" [2].

---

1) Cass. 28.1.1958, Rev. Crit. 1958, 110.
2) Vgl. auch JCl. fasc. 546 D. Nr. 55.

rozeßrechtskollisionen

war werden Konflikte dieser Art herkömmlicherweise in den ntergruppen Zuständigkeit, Verfahrensrecht und Wirkungen er Urteile dargestellt; doch ist im Rahmen dieser ver- leichenden Untersuchung nur das Problem der internationa- en Zuständigkeit für die gestellten Fragen von Interesse.

llgemeines

isgangspunkt der heutigen Konzeptionen im internationalen rivatrecht ist die deutliche Unterscheidung [1] von zustän- igem Gericht und von anwendbarem Recht [2].

enn, würde diese Unterscheidung nicht getroffen, würde also eder Richter nur über die seinem Recht unterworfenen Sachen ntscheiden, so gäbe es keine Gesetzeskollisionen mehr [3], a mit der Rechtsprechungszuständigkeit automatisch das an- wendende Recht bestimmt wäre [4].

ese Dualität besteht deshalb, weil zwar auf der einen Seite as öffentliche Interesse eines Staates daran besteht, einen echtsstreit zur Wahrung des "Rechtsfriedens" vor seinen Ge- chten auszutragen [5], auf der anderen Seite aber möglicher- eise das betreffende Privatinteresse die Anwendung eines aus- ndischen Rechts gebietet [6].

---

1) Vgl. Rigaux, Rev. Crit. belge 1970, 11 ff (Nr. 53); vgl. auch Batiffol, Nr. 668.

2) Vgl. Hébraud, Rev. Crit. 1968, 233 f: "De la corrélation entre la loi applicable à un litige et le pays compétent pour en connaître": "...La rupture du lien entre le juge et son droit devient l'articulation essentielle de ce mécanisme..."

3) Vgl. Batiffol, Nr. 668, bes. Fn. 1, u.a. mit Hinweis auf Hébraud, Rev. Crit. 1968, 205 ff.

4) Obwohl auch ein derartiges System zweifellos seine Vor- teile hat, vgl. L-P-L Nr. 397 unter Hinweis auf Savigny.

5) L-P-L Nr. 397 (S. 530) spricht von "paix publique".

6) Batiffol, Nr. 668 (S. 350).

Deshalb ist die Unterscheidung nicht absolut und es ist durchaus eine gewisse wechselseitige Beeinflussung zu beobachten [1) 2)], denn das anwendbare Recht wechselt z.B. mit dem internationalen Privatrecht des jeweils mit der Sache befaßten Richters.

So macht Malaurie darauf aufmerksam [3)], daß bei den nicht unbeträchtlichen Ausweitungsmöglichkeiten der "Tarwid-Regel" [4)] die Tragweite der Rivière-Rechtsprechung erheblich eingeschränkt werden könnte, da die lex fori angewendet wird.

"La compétence judiciaire commande alors pleinement la compétence législative" [5)].

Im Folgenden soll die Zuständigkeit der Gerichte eines bestimmten Landes untersucht werden. Eine Frage, die einseitig und mit öffentlich-rechtlichem Charakter so von der jeweiligen Rechtsordnung geregelt wird, daß sich der Regelungsbereich gegen die Rechtsprechungszuständigkeit der anderen Länder so abgrenzt [6)], daß eine "acrisie" und ein "déni de justice" [7)] möglichst vermieden wird.

Wenn also auch eine Rechtsordnung grundsätzlich nur die Zuständigkeit seiner eigenen Gerichte regelt, so werden doch indirekt [8)] auch Grundlinien für die Zuständigkeit ausländischer Richter entwickelt, um bei Vollstreckbarkeitserklärungen die Gültigkeit eines ausländischen Urteils beurteilen zu können.

Weiter muß die Frage behandelt werden, ob eine Rechtsordnung

---

1) Vgl. Batiffol, a.a.O.
2) Vgl. auch die sog. "Tarwid-Regel".
3) Malaurie, Rec. D. 1963 chron. S. 53 ff.
4) Malaurie, a.a.O., S. 56.
5) Malaurie, a.a.O., S. 55 unten.
6) Vgl. Rigaux, a.a.O., S. 35 "aspect négatif".
7) Rigaux, a.a.O., S. 35.
8) Batiffol, Nr. 667 (S. 346).

Zuständigkeit seiner Richter oder anderer von ihr be-
chneten Richter oder Autoritäten einseitig über ihren
enen Geltungsbereich hinaus ausdehnen darf, und, ob sich
e derartig betroffene Rechtsordnung den Eingriff (Entzug
ch die ausschließliche Zuständigkeit oder Eingriff in die
ere materielle Zuständigkeitsverteilung durch Bezeichnung
zuständigen Stelle) gefallen lassen muß.

internationale Zuständigkeit im französischen Verfahrens-
ht

französischen Recht spricht man von der generellen oder
ternationalen Zuständigkeit bei der Frage, o b ein
nzösisches Gericht zuständig ist und von der speziellen
r internen Zuständigkeit, wenn es sich um die Frage han-
t, w e l c h e s französische Gericht zuständig ist.

internationale Entscheidungszuständigkeit

internationale Zuständigkeit französischer Gerichte wird
ndsätzlich durch die Art. 14 und 15 CCF [1] geregelt, da
einzige Anknüpfung die französische Staatsangehörigkeit
, wendet die Rechtsprechung die Bestimmungen über den
tlaut hinaus ("obligations contractées") auch auf Per-
enstandsfragen [2] und auf andere Gebiete an [3].

Art. 14: L'étranger, même non résidant en France, pourra
être cité devant les tribunaux français, pour l'exécution
des obligations par lui contractées en France avec un
Français; il pourra être traduit devant les tribunaux
de France, pour les obligations par lui contractées en
pays étrangers envers des Français.
Art. 15: Un Français pourra être traduit devant un
tribunal de France pour des obligations par lui contractées
en pays étranger, même avec un étranger.

Batiffol, Nr. 473.

Enz. D.I. "div.et sép." Nr. 16; JCl. Fasc. 547 A
Nr. 21 f.

Heute wird diese Generalisierung in der Lehre nicht mehr bestritten [1] und auch die Rechtsprechung hat schließlich den Regeln eine "portée générale" [2] zugestanden.

Durch diese einseitige - und im Grunde genommen jedem internationalen System entgegenstrebende - Zuständigkeitserklärung des französischen Code civil ist ein Privileg [3] geschaffen worden, das es jedem französischen Staatsangehörigen grundsätzlich erlaubt, entweder als Kläger vor einem französischen Richter sein Recht zu verlangen (Art. 14 CCF) oder aber sich vor einem französischen Richter (Art. 15 CCF) zu verteidigen und das selbst dann, wenn er keinen Wohnsitz in Frankreich ha Sind beide Parteien französischer Staatsangehörigkeit und nicht in Frankreich wohnhaft, so werden in der Regel die Art. 14 und 15 CCF kombiniert [6].

Wir stellen also fest, daß dieser Schutz, der a priori ausländischen Instanzen ein gewisses Mißtrauen entgegenbringt [7]

---

1) Enz. D. Droit civil I "Compétence civile et commerciale", Nr. 41 mit Nachweisen.

2) Cass. 1.2.1955, Rev. Crit. 1955, 327;
zu Art. 15 CCF: Cass. 7.6.1962, 106 Anm. Ponsard;
zu Art. 14 CCF: Cass. 16.6.1959.

3) JCl. Fasc. 547 A Nr. 23.

4) Diese Bestimmung hat insofern einen doppelten Charakter, als sowohl der ausländische Kläger den französischen Beklagten belangen, als auch der letztere die Norm gegen die Vollstreckbarkeitsklage eines ausländischen Urteils einzuwenden und die ausschließliche Zuständigkeit französischer Gerichte behaupten kann; vgl. Batiffol, Nr.671.

5) Vgl. Paris 3.3.1961, Clunet 1962, 1020 Anm. B.G.; Rev. Crit. 1962, 747; Batiffol,Nr. 471 (S. 355).

6) Vgl. Cass. 1.2.1961; Bull. civ. 1961. II. Nr. 8a; vgl. auch Enz. D.I. "div. et sép." Nr. 17; JCl. Fasc. 547 A Nr. 22; L-P-L Nr. 396.

7) Vgl. (in anderem Zusammenhang): Batiffol,Nr. 689 (S. 383 "... französische Richter sind die natürlichen Richter französischer Staatsangehöriger"; vgl. Paris 17.6.1948, Rev. Crit. 1949,339.

die französische Staatsangehörigkeit anknüpft, die zum
tpunkt der Klageerhebung gegeben sein muß [1] [2]. Art. 14,
CCF sind nicht einschlägig, wenn die französische Staats-
ehörigkeit erst im Laufe des Prozesses erworben wird und
Privileg geht - auf der anderen Seite - nicht verloren,
n die französische Staatsangehörigkeit zwischenzeitlich
ndert wird [3], da - wie es das Kassationsgericht [4] aus-
kt - "die internationale Zuständigkeit französischer Ge-
ite sich nicht auf die sich aus dem Streitgegenstand er-
enden Rechte, sondern auf die Staatsangehörigkeit der
teien stützt".

erdings hat die Rechtsprechung [5] die Bestimmungen auf Per-
en angewandt, die unter die Genfer Konvention vom 28. Juni
1 fallen.

es hier nicht gilt, einen Schwächeren zu schützen und die
ständigkeitsregeln auch nicht zum ordre public gehören [6],
ehen keine Bedenken dagegen, daß die jeweils Begünstigten [7]
ihr Privileg verzichten [8]; allerdings kann das nur insoweit

---

Enz. D. I. "div. et sép." Nr. 18.

Zuletzt: Paris 12.12.1963 ("Martin"), Clunet 1965 S. 122, wo der Ehemann in einer ursprünglich rein spanischen Ehe noch vor der Klageerhebung (ohne fraus) die französische Staatsangehörigkeit erlangt hatte.

gl. Batiffol, Nr. 671, Fn. 9 (quater).

Cass. 21.3.1966, Rev. Crit. 1966, 670 Anm. Ponsard; Clunet 1967, 380 Anm. Bredin.

Paris 27.6.1957, Rev. Crit. 1958, 144; Foyer, a.a.O., Nr. 19, nennt diesen Schritt "prinzipiell bedenklich", hält ihn aber für "menschlich erfreulich" und schließt eine weitere Ausdehnung auf die Ehegatten von Flüchtlingen und auf Staatenlose in der Zukunft nicht aus.

Batiffol, Nr. 678.

Im Falle des Art. 14 CCF der französische Kläger und bei Art. 15 CCF beide Parteien.

Vgl. Enz. D.I. "div. et sép." Nr. 21 f; JCl. Fasc. 347 A Nr. 23 ff; L-P-L Nr. 403 b) bes. Fn. 3.

geschehen [1], wie die Art. 14 und 15 CCF reichen und nicht, wenn sich a u s a n d e r e n G r ü n d e n zwingend die internationale französische Zuständigkeit ergibt [2].

Zwar wird für die Verzichtserklärung keine bestimmte Form verlangt [3], doch werden strenge Anforderungen an den Erklärungswillen gestellt [4]. Der Verzicht kann nicht einfach vermutet werden [5]. Es genügt auch nicht, wenn sich jemand vor einem ausländischen Gericht verteidigt, um unmittelbare Nachteile zu vermeiden [6]; selbst, wenn er sich über den Einwand die Unzuständigkeit hinaus auch materiell verteidigt, so läßt man das noch nicht als konkludente Verzichtserklärung genügen [7].

Vielmehr muß "sciemment et librement" [8] und ohne jeden Zwang verzichtet werden.

Das ist z.B. dann der Fall, wenn ein französischer Staatsangehöriger im Ausland Klage erhebt [10].

Mit dem Verzicht wird der französische Richter - jedenfalls insoweit - unzuständig.

---

1) "ius publicum privatorum pactis mutari non potest", vgl. Fragistas, Rec. de Cours, Bd. 104 S. 233 und 243, bes. Fn. 24.

2) Batiffol, Nr. 678 (S. 366).

3) Batiffol, Nr. 680.

4) Cass. 9.12.1878, S. 1879. I. 401.

5) Batiffol, Nr. 680 (S. 367).

6) Enz. D.I. "div. et sép." Nr. 20; Batiffol, Nr. 680 II (S. 369).

7) Batiffol, a.a.O.

8) Cass. 24.2.1846, D.P. 46. I. 53.

9) Cass. 11.12.1860, S. 1861. I. 331.

10) Vgl. JCl. Fasc. 547 A Nr. 25 ("contrat judiciaire").

Art. 14 und 15 CCF können auch durch internationale
träge ausgeschlossen werden [1].

liche Zuständigkeit

die Frage nach der internationalen französischen Zustän-
keit zu bejahen, so muß bestimmt werden, welches franzö-
sche Gericht ö r t l i c h zuständig ist.

ndsätzlich gibt es hier keine Besonderheit und der Gerichts-
bestimmt sich gem. Art. 59 II Code proc. civ..

och [2] erweisen sich diese Regeln in einem internationalen
text oft als lückenhaft. (Dann z.B., wenn der Beklagte
nen Wohnsitz in Frankreich hat.)

diesen Fällen darf der Richter sich nicht etwa für "absolut"
uständig erklären [3], denn die internationale Zuständigkeit

Vgl. 1. Europäische Konvention vom 27.9.1968;
2. In bilaterialer Hinsicht ist auf das kürzlich abgeschlossene spanisch-französische Justizabkommen hinzuweisen ("Convention franco-espagnole sur la reconnaissance et exécution des décisions judiciaires et arbitrales et des actes authentiques en matière civile et commerciale du 28. Mai 1969", Dekret Nr. 70-262 vom 18.3.1970, J.O.1970, S. 2845 f), das allerdings bezüglich der durch die Art. 14 und 15 CCF geregelten internationalen Zuständigkeit französischer Gerichte nichts ändert (vgl. Cass. 5.12.1972, D. 1973, somm. Nr. 34: "La convention n'ayant ainsi apporté aucune modification aux règles internes de compétence internationale ..."), da es nur Zuständigkeitsregeln "indirekten" (vgl. Bartin) Charakters beinhaltet. (vgl. auch Eloy Ruiloba Santana, REDI 1970, S. 42-75) Das Abkommen tritt in gewisser Weise die Nachfolge des spanisch-französischen I n t e r z o n e n -justizabkommens für Marokko vom 20.12.1916 an (vgl. auch: Eloy Ruiloba, a.a.O., S. 45, Fn. 9).

Vgl. Batiffol, Nr. 676 (S. 362).

Sogenannte "relative Unzuständigkeit", denn anderenfalls würde die Bedeutung der örtlichen Zuständigkeitsregeln überbetont.

der französischen Gerichte ist ja schon bejaht worden, vielmehr müssen die Regeln der örtlichen Zuständigkeit den Besonderheiten der internationalen Fälle angepaßt werden [1].

Der Kassationsgerichtshof [2] hat entschieden, daß der Kläger in diesem Fall "den Rechtsstreit vor das Gericht s e i n e s Wohn- und Aufenthaltsortes tragen kann oder sogar vor ein anderes Gericht, das aufgrund b e s o n d e r e r U m s t ä n d e geeignet erscheint, eine ordnungsgemäße Rechtspflege zu gewährleisten".

Dieses Erfordernis, "den Anforderungen einer ordnungsgemäßen Rechtspflege zu genügen" [3], ist von der Rechtsprechung mehrfach bestätigt worden [4], und die Klageerhebung ist z.B. zugelassen worden, vor dem Tribunal de la Seine "wegen seiner zentralen geografischen Lage [5], "am Orte der Eheschließung", "am Orte eines vorangegangenen Prozesses", "in Grenznähe" etc. [6]

Die Rechtsprechung hat betont [7], daß der Kläger unter diesen Umständen das Gericht frei - jedoch nicht mißbräuchlich [8] wählen dürfe.

---

1) Batiffol, Nr. 676 (S. 363).

2) Cass. 9.2.1960, Rev. Crit. 1960, 390 Anm. Ph. F.

3) "--- correspondre aux exigences d'une bonne administration de la justice ..."

4) Vgl. Cass. 14.2.1962, Rev. Crit. 1963, 83 Anm. P. Lagarde; Clunet 1963, 140 Anm. J.B.S.

5) Cass. 5.11.1968, Bull. civ. 1968.I.Nr. 267 (S. 204).

6) Vgl. Fn. 20 zu Batiffol, Nr. 677.

7) Cass. 11.10.1967, Rev. Crit. 1968, 105 Anm. Jean Foyer.

8) "...choisir librement, mais sans abus, le tribunal"; an anderer Stelle wird von einem "choix sans fraude" (Cass. 23.4.1959) oder auch von "choix non arbitraire" (Cass. 5.12.1961) gesprochen.

ie "gewöhnliche" internationale Zuständigkeit

ber es ist auch noch eine andere, subsidiäre Regelung der internationalen Zuständigkeit vorgesehen.

ie sog. "gewöhnliche" [1] internationale Zuständigkeit reift dann ein, wenn die Regelung der Art. 14 und 15 CCF is irgendeinem Grunde unter französischen Staatsangehöri- en versagt, oder aber, wenn es sich um einen Rechtsstreit ter Ausländern [2] handelt.

ann müssen die internen Regeln der örtlichen Zuständigkeit. urch Veränderungen und Anpassung auf die internationale bene zugeschnitten und ausgedehnt werden [3].

---

1) "compétence ordinaire" = nicht-privilegiert.

2) Ursprünglich erklärten sich französische Gerichte für unzuständig für Rechtsstreite ohne Beteiligung französischer Staatsbürger (vgl. Batiffol, Nr. 684 mit weiteren Nachweisen), da der Gesetzestext (Art. 14, 15 CCF) sich nur auf Franzosen beziehe und sie folglich (a contrario) für Ausländer unzuständig seien, da weiterhin, die französischen Gerichte existierten, um Franzosen gegenüber Recht zu sprechen und diese Pflicht Ausländern gegenüber nicht bestünde und - schließlich - da die Klageerhebung als positiv-rechtliches Institut ein Bürgerrecht im engen Sinne sei, das Ausländern nicht zustünde. Allerdings bestand zwischen Spanien und Frankreich ein Konsularabkommen (7.1.1862), dessen Art. 2 so ausgelegt wurde, daß Spanier besonders in Personenstandsfragen freien Zugang zur französischen Rechtsprechung hatten (vgl. Peretti, S. 198; vgl. auch Cass. 14.6.1910, Rev. de DIP. 1910, 327, wo das Gericht die Trennung eines spanischen Ehepaares vornahm).
Von diesem Grundsatz der Unzuständigkeit hat die Rechtsprechung dann schrittweise Abstand genommen (vgl. die Entwicklung bei Maury, Enz. D. Droit civil "étranger" Nr. 329-337; L-P-L Nr. 414), um ihn dann uneingeschränkt zu widerrufen, Cass. 21.6.1948 Rev. Crit. 1949, 557 Anm. Francescakis ("Patiño); vgl. auch JCl. Fasc. 547 A Nr. 44 ff und Fragistas, a.a.O., S. 210) und diese neue Auffassung formell zu bekräftigen: "Die Tatsache, daß die Parteien ausländische Staatsangehörige sind, ist allein kein Grund für die Unzuständigkeit französischer Gerichte". (Cass. 30.10. 1962, Rev. Crit. 1963, Anm. Francescakis).

3) Cass. 19.10.1959, Rev. Crit. 1960, 215 Anm. Y.L.; Cass. 23.2.1960, Rev. Crit. 1961, 842; vgl. auch Batiffol, Nr. 686.

Die Kritiker [1] dieser Methode bringen vor, die Projektion der Regeln der internen örtlichen Zuständigkeit von den homogenen inneren Rechtsverhältnissen auf die internationale Ebene würde einen nicht gegebenen "universalisme juridique" voraussetzen.

Jedoch ist wohl herrschende Meinung [2], daß die internationale Zuständigkeit dann gegeben ist, wenn alle Anknüpfungsmomente der örtlichen Zuständigkeit für einen internationalen Fall im Inland vereint sind.

Daneben kann eine gewisse Flexibilität der Vorschriften im oben genannten Sinne [3] erforderlich werden, um einen "déni de justice" zu vermeiden.

32.4 Ergänzungen

Gewissermaßen als Gegenstück zur Verzichtsmöglichkeit scheint sich aus der Neufassung [4] des Art. 171 Code proc. civ. zu ergeben, daß sich der Richter von Amts wegen für unzuständig erklären kann [5]. Dahingehend tendiert jedenfalls die Rechtsprechung in Scheidungssachen [6].

Weiterhin vertritt Batiffol [7] die Auffassung, ein Richter müsse die Möglichkeit, nicht aber die Pflicht haben, sich wegen der Rechtshängigkeit einer Sache vor einem ausländischen Gericht für unzuständig zu erklären.

---

1) Vgl. Hébraud, Rev. Crit. 1956, 544.

2) Vgl. z.B. Batiffol, Nr. 686; JCl. Fasc. 547 A Nr. 50.

3) Z.B. Ersetzung von "domicile" durch "résidence".

4) Dekret vom 22.12.1958.

5) Malaury in D. 1963, S. 58; So auch Batiffol, Nr. 688 (S. 382), Fn. 31 ter) ("kann" nicht "muß"); L-P-L Nr.

6) Paris 10.11.1959 ("Massimo"), Rev. Crit. 1960, 218 Anm. Ph. F.; Clunet 1960, 792 Anm. Ponsard; schon: Paris 15.3.1956, Rev. Crit. 1956, 504; vgl. L-P-L, Nr. 398,

7) Batiffol, Nr. 689; L-P-L Nr. 499 mit Einschränkungen.

Weigerung, die Parteien auf eine ausländische Rechtsprechung zu verweisen, führt französische Gerichte dazu, selbst über solche Vorfragen zu entscheiden, über die sie in Hauptfrage nie hätten entscheiden können [1].

internationale französische Zuständigkeit ist insoweit auf Konnex- und Vorfragen "verlängert" [2].

anzösische Zuständigkeit für die Trennung spanischer holiken

ne Besonderheit im Zusammenhang mit der internationalen ständigkeit französischer Gerichte stelle der Art. 80 CCE [3]

ese Bestimmung erklärt - eine schon traditionelle Haltung s spanischen Rechts [4] - die kirchliche Rechtsprechung bezüglich der Nichtigkeitserklärung und der Trennung von konischen Ehen für ausschließlich zuständig [5].

diese Norm als internationale Zuständigkeitsverteilung terpretiert wird [6], hat es zur Folge, daß diesbezügliche ländische Zivilurteile in Spanien keine Anerkennung finden [7].

che Konsequenzen ergeben sich nun daraus für die internationale Zuständigkeit französischer Richter?

Batiffol, Nr. 689 (S. 384 f).

Vgl. L-P-L Nr. 400.

"El conocimiento de los pleitos sobre nulidad y divorcio de los matrimonios canónicos corresponde a los tribunales eclesiásticos".

Peretti, S. 199 f, Fn. 1 mit historischen Hinweisen.

Vgl. Peretti, S. 200; Rigaux, Rev. Crit. belge 1970, 11 ff (Nr. 40).

Vgl. Lalaguna, R.D.P. 1972, 500; Rigaux, a.a.O., Nr. 27-30.

Rigaux, a.a.O., Nr. 26 ; Lalaguna, R.D.P. 1972, 500.

Ausgangspunkt aller Untersuchungen ist das berühmte Kassationsurteil "Levinçon" [1], das die französischen Gerichte "für nicht in der Lage erklärte, an der Stelle der vom Personalstatut für zuständig bezeichneten kirchlichen Behörde (hier: Rabbiner) eine Scheidung auszusprechen".

Dieser Lösung wurde auch im Kassations-Urteil vom 20.7.1911 [2] und - diesmal handelte es sich um die Trennung einer spanisch kanonischen Ehe - im Urteil von Rabat vom 21.5.1929 [3] gefolgt.

Im Urteil von Rabat hielt der beklagte Gatte dem Gericht seine durch die spanische Staatsangehörigkeit der Gatten und die kanonische Form der Eheschließung begründete Unzuständigkeit entgegen; das Gericht entschied auch in diesem Sinne, da der Art. 80 CCE nicht lediglich eine Formvorschrift darstelle die durch die lex fori zu ersetzen sei, sondern vielmehr materiellen Charakter habe und deswegen die französischen Gerichte zu Trennung kanonischer Ehen unzuständig seien [4].

Die Stellungnahme der Lehre zu dieser Lösung war - nahezu einheitlich - feindlich [5].

---

1) Cass. 29.5.1905 ("Levinçon"), D.P. 1905.I.353; S. 1906. I.161; (Zwei russische Juden, die in Frankreich standesamtlich und vor dem Rabbiner geheiratet hatten. Die Frau erhob gem. Art. 2 des französisch-russischen Vertrages vom 1.4.1874 vor einem französischen Gericht Scheidungsklage. Während sich die erste Instanz für zuständig erklärte, betonte die zweite Instanz die Unzuständigkeit französischer Gerichte, weil die Scheidung ebenso wie die Heirat in Rußland eine rein religiöse Angelegenheit sei, die nur der Rabbiner gültig vornehmen könne).

2) Cass. 20.7.1911, S. 1912.I.132.

3) Rabat 21.5.1925, D.P.1930.II.65 Anm. Lerebours-Pigeonnière

4) Vgl. auch Peretti, S. 204.

5) Vgl. JCl. Fasc. 547 B Nr. 161; Enz. D.I. "div.et sép." Nr

e Begründung des Urteils, "da das ausländische Recht die
ständigkeit der kirchlichen Rechtsprechung vorsehe, sei
mit dem weltlichen Charakter des französischen Staates
cht zu vereinbaren und sei also nicht anwendbar und die
anzösischen Gerichte seien unzuständig", überzeuge nicht [1].

n wirft dem Kassationsgerichtshof vor, "forme" und "fond"
verwechseln [2] und sich der ausländischen Qualifikation
zuschließen.

dinet [3] macht noch darauf aufmerksam, daß es im übrigen
gen den französischen ordre public verstoße, sich wegen
r Religionsangehörigkeit eines ausländischen Klägers für
zuständig zu erklären.

sdruck dieser einhelligen Kritik ist das bekannte Urteil
arcia-Fuentes" [4], in dem die Richter sich mit Nachdruck
f den gegenteiligen Standpunkt des Levinçon-Urteils stellen
d hervorheben, daß es in Wirklichkeit um eine reine Quali-
kationskollision handele.

Vgl. Peretti, S. 203.

Vgl. Peretti, S. 204.

Audinet in Anm. unter Seine 11.6.1921, S. 1924.

Paris 9.1.1943 (Trennung zweier katholischer Spanier), S. 1943.II.29 Anm. Niboyet; JCP 1943. Nr. 2176 Anm. Bartin; Rev. Crit. 1946, 88 Anm. Niboyet; "... considérant que la procédure de séparation de corps est une règle de forme; que cette qualification résulte de nos lois, et qu'elle s'impose ainsi au juge français, sans qu'il soit besoin de rechercher la qualification différente que pourrait comporter la loi étrangère; que le conflit de lois et le conflit de juridictions sont essentiellement distincts l'un de l'autre, et que la procédure applicable à une situation juridique se trouve nécessairement déterminée par la lex fori"; - für eine Scheidung vgl. schon früher: Metz 20.5.1931, Clunet 1932, 165.

Es wird betont, daß es sich bei der Zuständigkeit für die Trennung um eine Formfrage handelt und diese Qualifizierung lege fori für die Richter zwingend sei.

Die noch im Levinçon-Urteil vorgenommene ausländische Qualifikation, die sich im Widerspruch zu dem über den religiösen Charakter der Eheschließung Gesagten [1] befand, war damit berichtigt; dasselbe Ergebnis scheint auch das "Caraslanis-Urteil" [2], das die kirchliche Eheschließung als Formfrage qualifizierte, für den actus contrarius zu beinhalten [3].

Schließlich sei noch der Fall erwähnt, in dem die Gatten - entgegen ihrem Personalstatut - in Frankreich nur standesamtlich geheiratet haben.

Diesen Fall hat der Kassationsgerichtshof mit seinem "Ghattas-Urteil" [4] gelöst, nach dem sich die französische Qualifizierung und Zuständigkeit zwingend daraus ergibt, daß die so geschlossene Ehe "ja nur dem französischen Recht gegenüber gültig ist" [5].

Ein weiterer Aspekt ergibt sich auch noch aus der Beobachtung von Rigaux [6], daß außer der örtlichen Zuständigkeit der Art. 80 CCE auch einen schweren Eingriff in die materielle Zuständigkeitsverteilung einer Rechtsordnung bedeute, da die Bestimmung ja nur die Zuständigkeit von (französischen) Zivilgerichten, nicht aber von kirchlichen Gerichten ablehne.

---

1) Vgl. oben "Caraslanis", Cass. 22.6.1955.
2) Vgl. oben: Cass. 22.6.1955, Clunet 1955, 682.
3) Vgl. Batiffol, Nr. 448 (S. 77); Enz. D.I. "div.et sép." Nr
4) Cass. 25.2.1947 Rev. Crit. 1947, 444 Anm. Niboyet (vgl.obe
5) Vgl. Batiffol, Nr. 448 (S. 78).
6) Rigaux, a.a.O., Nr. 41, 42, 45 und 66.

der ordre public es nicht zuläßt [1], einen ausländischen
iger auf ein (Kirchen-)Gericht zu verweisen, dem die Rechts-
lnung jede Wirkung abspricht, oder auf ein ausländisches
·icht, was einer Rechtsschutzverweigerung gleichkommen
ıne [2], brauchen die französischen Richter den Art. 80 CCE
:ht zu beachten.

ıs ausländische Recht hat keinerlei Macht, unseren Ge-
:hten das Rechtsprechungsrecht zu erteilen oder zu ent-
:ehen" [3].

---

1) Vgl. für Belgien: Rigaux, a.a.O., Nr. 62 und 66.
2) Vgl. Enz. D.I. "div. et sép." Nr. 11.
3) Peretti, S. 207.

Teil (C)

Im abschließenden Teil sollen die Ergebnisse der Fragestellung aus Teil (A) zusammengefaßt und zugleich eine kritische Würdigung versucht werden.

Zum einen soll festgestellt werden, zu welchen Ergebnissen die französischen Gerichte bei der Anwendung spanischen Rech gelangen, zum anderen soll die Frage beantwortet werden, wie die in Deutschland geschlossenen Spanierehen voraussichtlich vom französischen internationalen Privatrecht beurteilt werden. Schließlich folgt ein wertender und würdigender Schlußteil.

1 "Vergleichslösungen" des französischen internationalen Privatrechts

1.1 Vergleichendes Ergebnis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts

Ein lediger Spanier kann in Frankreich eine geschiedene Französin heiraten [1].

Die rechtsvergleichende Kontrolle anhand der entsprechenden französischen Lösung ist folglich geeignet, das Ergebnis des Bundesverfassungsgerichtshofes zu s t ü t z e n .

Das französische Recht wendet auf die materiellen Eheschließungsvoraussetzungen jedes Verlobten grundsätzlich sein Heimatrecht an.

---

1) Fallkonstellation der Bundesverfassungsgerichtsentscheidung v. 4.5.1971 und der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 29.4.1964, BGHZ 42,7.

ch gestatten die Regeln der Nr.472 - 476 der Instruction nérale [1] es dem spanischen Verlobten, die Ehe unter Nichtachtung seines Heimatrechts zu schließen, da die Einhaltung r Regeln des französischen internationalen Eherechts, das f spanisches Recht verweist, nicht zwingend [2] ist.

elmehr hat es der spanische Verlobte in der Hand, statt ines Personalstatuts auf das französische Recht zurückzueifen, indem er sich nicht auf sein Heimatrecht beruft d es auch ablehnt, ein "certificat de coutume" (Bescheinigung über das geltende spanische Recht) beizubringen; legt er doch vor oder ist sein Heimatrecht gerichtsbekannt und nt daraus ein Ehehindernis (z.B. das spanische Doppelhinders des impedimentum ligaminis beim geschiedenen Partner) her, so braucht er lediglich an seinem Heiratsvorhaben festhalten.

hn auch auf einem anderen Weg, so gelangt das französische cht doch zum selben Ergebnis, wie das deutsche (Richter-) cht und läßt den ledigen Spanier die nach spanischem Recht botene und somit fehlerhafte Ehe mit der geschiedenen inzösin oder Deutschen eingehen.

<u>tere Ergebnisse zum Vergleich</u>

ch die Ergebnisse der anderen Fallkonstellationen, die h in neuerer deutscher Rechtsprechung nach der Spanierentscheidung des Bundesverfassungsgerichts entwickelt haben, len an den französischen Lösungen "kontrolliert" werden.

---

1) Vgl. Anhang I.
2) Sie gehören nicht zum internen ordre public!

12.1 Scheidung

Ein französischer Ehepartner kann in Frankreich - wie alle Nicht-Spanier - von seinem spanischen Ehepartner geschieden werden. Hier wird nicht etwa das grundsätzlich anzuwendende scheidungsfeindliche spanische Personalstatut erst nachträglich ausgeschaltet, sondern ein diesbezüglicher Anwendungsbefehl wird von dem französischen Kollisionsrecht gar nicht erst ausgesprochen.

Vielmehr wird seit der Entscheidung "Rivière" [1] subsidiär anders und für beide einheitlich angeknüpft, sobald die Ehegatten nicht ein gemeinsames ausländisches Personalstatut haben.

In der von der "Rivière-Rechtsprechung" entwickelten Reihenfolge und Abstufung [2] wird an das Recht des gemeinsamen Wohnsitzes angeknüpft, was zur Folge hat, daß ein spanischer Ehegatte von seinem nicht-spanischen Ehepartner in Frankreich geschieden werden kann, wenn sich ihr Wohnsitz dort oder in einem anderen scheidungsfreundlichen Land befindet.

Das führt auch dazu, daß ein so in Frankreich geschiedener Spanier wiederheiraten darf [3]. Denn nach französischer Ansicht darf eine Rechtsordnung (hier: die spanische), die ein bestimmtes Rechtsinstitut (Scheidung) kategorisch ablehnt, nicht dessen Rechtsfolgen (Wiedererlangung der Ehefähigkeit) regeln.

---

1) Vgl. oben (B) 221222.1.
2) Vgl. oben (B) 221222.3.
3) Vgl. oben (B) 2114.2.

Trennung

In der deutschen Rechtsprechung ist die Frage aufgetaucht, ob man eine nach ausländischem Recht vorgenommene Trennung einer inländischen Scheidung gleichsetzen und somit ohne weiteres die Wiederheirat erlauben kann. [1]

Dieses Problem stellt sich dem französischen Recht nicht in vergleichbarer Weise [2], da es auch eine "séparation de corps" kennt.

Konversion

Allerdings können nach spanischem Recht von Tisch und Bett getrennte Eheleute in bestimmten Fällen ihre Trennung in eine Scheidung umwandeln lassen (Konversion) [3].

Sind beide Eheleute spanischer Staatsangehörigkeit, so wenden französische Gerichte die lex fori unter Hinweis darauf an, daß die Beachtung der französischen Kollisionsnorm, die normalerweise die Anwendung des den Ehegatten gemeinsamen Personalstatuts verlangt, nicht zwingend sei.

Ist hingegen nur ein Ehegatte Spanier, so wird über die Rivière-Anknüpfung das französische Recht als Wohnsitzstatut angewandt.

Nach französischem Recht aber wird eine ausländische Trennung - selbst wenn sie nicht auf die Möglichkeit einer Scheidung hin ausgelegt ist - in eine Scheidung umgewandelt, wenn sie aus Gründen vorgenommen worden ist, die auch in Frankreich die Konversion ermöglicht hätten [4].

---

1) Vgl. oben A 113.2.
2) Vgl. oben (B) 222.2.
3) Vgl. oben (B) 232.4.
4) Vgl. oben a.a.O.

12.4 Priesterehen

Spanische Priester können in Frankreich heiraten [1].

Abgesehen davon, daß natürlich auch - wie oben [2] - die Möglichkeit besteht, unter Einschaltung der Instruction Générale die Anwendung des spanischen Personalstatuts zu verhindern, können spanische Priester in Frankreich auch bei grundsätzlicher Anwendung ihres spanischen Personalstatuts in Frankreich heiraten.

Denn ebenso [3] wie Ehehindernisse rassischer oder politischer Art, ist dieses religiöse Hindernis unvereinbar mit dem französischen ordre public [4].

Da das Eheverbot für Priester des spanischen Rechts gegen den die französische Rechtsordnung beherrschenden Grundsatz der Säkularisierung verstößt, darf es keine Beachtung finden und wird verworfen.

1.3 Favor legis fori

13.1 Internationale Zuständigkeit

Schließlich stellt sich im Rahmen der Prüfung der internationalen Zuständigkeit französischer Gerichte die Frage, ob Art. 80 CCE, der das Rechtsprechungsmonopol spanischer Kirchengerichte in allen Ehesachen mit Beteiligung von Spaniern vorsieht, in Frankreich beachtlich ist [5].

---

1) Vgl. oben (B) 211.3.

2) Bei der Nichtbeachtung des spanischen impedimentum ligaminis für Geschiedene.

3) Vgl. allerdings JCl. 546A, Nr. 96 "on éprouve plus d'hésitation, en raison de la noblesse des mobiles qui les (die Verbote) inspirent ...".

4) CIEC, Fiche X (France), S. 49.

5) Vgl. oben (B) 32.5

)ie französische Rechtsprechung und Lehre hat eine Berück-
ichtigung dieser Vorschrift knapp und bestimmt abgelehnt
nd nimmt insoweit ihre eigene Zuständigkeit an [1].

'ohnsitzanknüpfung

m Rahmen der neuen Lösungen des französischen internationalen
rivatrechts muß auch auf die für Frankreich neuartige Wohn-
itzanknüpfung [2] und den dafür entwickelten spezifischen
nknüpfungsbegriff eingegangen werden.

ie französische Rechtsprechung [3] hat 1953 den Rahmen des
rt. 4 CCF, der für persönliche Rechtsverhältnisse an das
ersonalstatut anknüpft, gesprengt und bei der Scheidung von
heleuten mit verschiedener Staatsangehörigkeit die lex
omicilii angewandt.

ar mit der Anknüpfung an den gemeinsamen Wohnsitz die neue,
evolutionäre Entwicklung eingeleitet, so entwickelte sie
ich in der Art fort, daß eine Art "Leiter" von Anknüpfungen
eschaffen wurde, um alle denkbaren Fälle zu regeln. Anzu-
nüpfen ist immer an folgenden Begriff, wenn der jeweils
orangehende eine sinnvolle Lösung des Falles nicht erlaubt:
domicile commun", "domicile effectif commun", "résidence
abituelle", "résidences habituelles", "établissements
ffectifs".

Anders das deutsche Recht, das durch § 606 ZPO auf die Anerkennungsfähigkeit der deutschen Entscheidung im Heimatstaat des Ehemannes abstellt und damit auf die ausschließliche Zuständigkeit der kirchlichen Gerichte Rücksicht nimmt. Zur Ehetrennung vgl. z.B. neuestens LG München I v. 15.11.1973, FamRZ 1974, 257, das selbst bei einem Austritt der spanischen Eheleute aus der katholischen Kirche (vgl. hierzu (B) 2121.2, Exkurs) das Ehetrennungsbegehren als "unzulässig weil unzuständig" abgewiesen hat.

Vgl. zur sog. "Kegel'schen Leiter": Zweigert, Festschrift für Hallstein, a.a.O., S. 560 f.

Vgl. oben (B) 221222.1 und
(B) 221222.2.

Ist nicht einmal eine separate Eingliederung beider Ehegatten in dasselbe Land gegeben, so soll als letzte subsidiäre Regel die lex fori Anwendung finden.

Zu beachten ist bei dieser "construction prétorienne"daß nicht nur die Anknüpfung als solche, sondern auch ihr Inhalt neuartige Züge trägt [1].

Die Rechtsprechung betonte immer wieder, daß es sich bei dem hier verwendeten Begriff des Wohnsitzes um eine "pure question de fait", also eine r e i n t a t s ä c h l i c h e Frage handele, die sich also deutlich von den sonst im CCF gebrauchten Wohnsitzbegriffen "domicile conjugal" und "domicile légal" entferne und keine Ähnlichkeit mit dem "Common-law-domicile" aufweise [2].

.4 Intertemporale Kollisionen

Dem französischen Recht hat sich - gerade in seinen international-privatrechtlichen Beziehungen zu Spanien - häufig das Problem der intertemporalen Kollisionen [3] gestellt, die durch die Vorgänge im Verlaufe des spanischen Bürgerkrieges hervorgerufen wurden und noch werden.

Auf dem Gebiet des Eherechts haben sich mit den politischen Umwälzungen in Spanien auch diametral entgegengesetzte Rechtsordnungen abgelöst [4]. Dem zwingenden republikanischen System der alleinigen Zivilehe und der Scheidungsmöglichkeit folgte (mit Überschneidungen) die traditionell-kirchlich geprägte, unauflösbare Ehe der Franco-Zeit, die bewußt an die vorrepublikanische CCE-Tradition anschloß und rigorose Übergangsregeln vorsah.

---

1) Vgl. oben (B) 221222.3.
2) Vgl. oben (B) 2212.3.
3) Vgl. oben (B) 213.3.
4) Vgl. Überblick im Anhang II.

Die französische Rechtsprechung mußte sich vor allem bei den spanischen Flüchtlingen und auch den Kombattanten der sog. Internationalen Brigaden mit Übergangsbestimmungen auseinandersetzen. Diese Personen beriefen sich hauptsächlich auf die Wirksamkeit einer republikanischen Zivilehe oder auf die Ungültigkeit ihrer republikanischen Scheidung, um ihre Erbeneigenschaft nachzuweisen oder aber auf die Gültigkeit der Scheidung oder die Ungültigkeit der "roten" Zivilehe, um in Frankreich wiederheiraten zu können. War nun das zum jeweiligen Zeitpunkt örtlich geltende Recht anzuwenden oder das - z. T. retroaktive - heutige spanische Recht, welches in seinen Übergangsbestimmungen jenen Eheschließungen zum Teil die Wirkungen versagt, anwendbar?

Französische Gerichte haben die Sachverhalte grundsätzlich so gewürdigt, wie es das aktuelle spanische Recht mit seinen intertemporalen Kollisionsnormen vorschreibt [1]. Gestützt haben sie sich dabei vor allem auf den völkerrechtlichen Gedanken der souveränen Regelungsbefugnis eines ausländischen Staates. Politische und rechtsstaatliche Bedenken wegen der Rückwirkung wurden unter Hinweis auf Vorgänge und gesetzliche Regelungen im eigenen Land im Anschluß an die Zeit der deutschen Besetzung zerstreut.

Dieser Grundsatz der Befolgung der Transitionsregelung des heutigen spanischen Rechts ist allerdings in einigen Fällen durchbrochen und eingeschränkt worden, wenn es galt, den Bestand einer Ehe zu garantieren oder, Unsicherheiten auf dem Gebiet des Staatsangehörigkeitsrechts zu vermeiden [2].

---

1) Vgl. oben (B) 2133.2.

2) Vgl. oben (B) 2133.2.

1.5 Allgemeine Tendenzen

In den untersuchten französischen Lösungen lassen sich einige kennzeichnende allgemeine Tendenzen erkennen [1].

15.1 Pragmatische Züge des französischen internationalen Privatrechts

So muß zunächst noch einmal hervorgehoben werden, daß das französische internationale Privatrecht positiv-rechtlich nur sehr knapp und pauschal (im Art. 3 III CCF) geregelt ist. Diese Tatsache führt dazu, daß es sich insoweit gewissermaßen um eine "offene" Rechtsordnung handelt, in der der Aktivität und der Fantasie der Richter ebenso wie ihrer Kreativität kaum Grenzen gesetzt sind. Das französische

---

1) Soweit hier s p a n i s c h e s Recht herangezogen oder besprochen worden ist, lassen sich vor allem drei wichtige neue Tendenzen beobachten:

1) Die katholische Kirche kann die für das Eherecht so wichtige Frage, ob jemand katholisch oder nichtkatholisch ist, nicht mehr selbst und uni-lateral entscheiden.

Vielmehr sind vom spanischen Gesetzgeber eine Reihe von Vorschriften eingefügt worden (vgl. oben (B) 2121.2), die es den Ehewilligen praktisch freistellen, sich von der katholischen Kirche loszusagen oder nicht (vgl. oben 2121.2).

2) Daneben zeichnet sich eine Aufweichung der Fronten bezüglich der Ehescheidung ab. Während bis jetzt kirchliche und weltliche Machthaber und Gesetzgeber darüber einig waren, daß eine Ehe unauflösbar sei und auch eine ausländische Scheidung keine Wirkungen entfalten könne, zeichnen sich in letzter Zeit in der spanischen Rechtsprechung deutliche Züge ab, die zur Anerkennung indirekter Wirkungen von Scheidungen auf nicht-personenrechtlichem, sondern erb- und vermögensrechtlichem Gebiete tendieren und hier den Anwendungsbereich des spanischen ordre public in nicht unerheblicher Weise einschränken. (Vgl. neuste spanische Rechtsprechung, zusammengestellt in Clunet 1973, 768). Vgl. auch Navarro-Valls, R. "Divorcio: orden político y matrimonio canónico (Eficacia en España de las sentencias extranjeras de divorcio), Madrid 1972.

3) Weitere Neuerungen auf dem besprochenen Gebiet sind im Moment wegen des bevorstehenden Abschlusses eines neuen Konkordats, das u.a. aufgrund der im Vergleich zu 1953 erheblich gestärkten internationalen politischen Stellung Spaniens Privilegien der Kirche im Familienrecht abbauen wird, zu erwarten.

ernationale Privatrecht nimmt auf diese Weise stark liberale undogmatische [1] Züge an, was bei der Rolle Frankreichs als ditionellem Einwandererland und als Kernstück und Mutterland es weltweiten Imperiums sicherlich von großem Vorteil ist.

noch sind natürlich auch dieser großzügigen Handhabung nzen gesetzt, die sogar sehr oft viel kategorischere und iger nuancierte Züge annehmen, als im deutschen inter- ionalen Privatrecht [2]. Es wird oft einfach der französische re public angewendet, der aber im Hinblick auf die inter- ionale Entscheidungsharmonie gesehen eine unerfreuliche Aus- ne darstellt. Französische Richter wenden dann regelmäßig "immer subsidiäre französische Recht" als lex fori an. Die diese Weise zur Entstehung gelangenden sog. "hinkenden" ltsverhältnisse werden bewußt in Kauf genommen [3].

erdings schafft die französische Praxis des internationalen hts anschließend dadurch wieder einen Ausgleich, daß es als bstverständlich und konsequent empfunden wird, auf die Folgen es hinkenden Rechtsverhältnisses dasselbe Statut anzuwenden, es hat entstehen lassen. Durch diese Reihe (ordre-public- fori-hinkendes Rechtsverhältnis - weiter lex fori) gelangt erdings das französische Recht besonders häufig zur Anwen- g.

"libertés publiques"

ter muß auf den geringeren Stellenwert der Grundrechte ertés publiques) im französischen Recht im allgemeinen und

---

Vgl. Labrusse, a.a.O., S. 45: "Car est-il besoin de tant d'énergies intellectuelles pour aboutir à des résultats que le bon sens suffit à dégager et que la nécessité impose?".

Vgl. auch Sturm, FamRZ 72, 16 ff (20) Fn. 30.

Vgl. den Schlußsatz v. Nr. 475 Instruction Générale.

im französischen internationalen Privatrecht im besonderen aufmerksam gemacht werden [1].

Sie nehmen im französischen Recht nicht eine derart zentrale Stellung ein, wie es die Grundrechte im deutschen Recht tun. Von einer "Drittwirkung" im Privatrecht oder gar im internationalen Privatrecht, die in Deutschland die Grundrechte im Rechtsalltag zu Bedeutung kommen läßt, kann in Frankreich überhaupt keine Rede sein. Das ist auf ihre Struktur und darauf zurückzuführen, daß sie zwar als Erklärung und programmatische Sätze eine lange Tradition haben, ihre Garantie und ihr Schutz jedoch gar nicht oder doch nur lückenhaft durch gebildet ist. So wurden die "libertés publiques" erst sehr spät ergänzt und modernisiert und ein "status positivus" geht ihnen nach wie vor weitgehend ab; ein spezifisches, der Verfassungsbeschwerde entsprechendes Verfahren ist nicht gegeben und der Kreis der Klagebefugten zur vorbeugenden Kontrolle de Verfassungsmäßigkeit vor dem Conseil Constitutionnel nur sehr begrenzt [2].

Dies alles erklärt, warum die Grundrechte in der Entwicklung des französischen internationalen Privatrechts praktisch kein Rolle spielen und sich die (natürlich gleichartigen) Konflikt in erheblich anderer Weise darstellen [3].

2 Die Lösung des Bundesverfassungsgerichts im französischen internationalen Privatrecht

Welches ist nun das "Rechtsschicksal", das die in Deutschland geschlossene Ehe eines ledigen Spaniers mit einer geschieden

---

1) Wie fremd den Franzosen unser Grundrechtsverständnis ist, geht aus der - wenn auch überzeichneten - Fußnote Nr. 1, Seite 45, Labrusse, a.a.O., hervor.

2) Vgl. Goose, "Die Normenkontrolle durch den französischen Conseil Constitutionnel", 1973.

3) Vgl. symptomatisch Hübner (in Constantinesco-Hübner) S. 185: "Das französische internationale Privatrecht ist also ohne v e r f a s s u n g s r e c h t l i c h e n Z w a n g vom Mannesrecht abgekommen.".

utschen in Frankreich erwarten würde. Könnte sich der so
inkend verheiratete" spanische Ehepartner dort auf die
chtigkeit nach seinem Personalstatut berufen?

n könnte meinen, das französische Recht würde das Vorbringen
s Spaniers, die deutschen Gerichte hätten sich zu Unrecht
er sein normalerweise anwendbares Heimatrecht hinweggesetzt,
rchgreifen lassen und seine Ehe - etwa zum Zwecke der Wieder-
irat ohne Scheidung - für nichtig erklären [1]. Doch würde
n dabei außer acht lassen, daß ja französische Richter (wäre
e Ehe in Frankreich geschlossen) - wenn auch in dogmatisch
derer Weise - zu demselben Ergebnis, nämlich der Ausschal-
ng des grundsätzlich zuständigen Personalstatuts und der An-
ndung der lex fori, kommen [2]. Die Nichtanerkennung der ver-
gleichbaren Praxis der deutschen Behörden seitens des franzö-
schen Rechts wäre daher zumindest unverständlich und unbillig.

nschlägiges Schrifttum [3] und Rechtsprechung ist allerdings
ch nicht ersichtlich [4]. Über die Spanierentscheidung des
ndesverfassungsgerichts ist zum ersten mal in jüngster Zeit
Frankreich umfangreich referiert worden [5]. Eine Nebenbe-
rkung der Autorin [6] kann man jedoch dahingehend verstehen,
ß die Spanierehe auch in Frankreich gültig wäre.

Vgl. zum früheren italienischen Recht Jayme, a.a.O., RabelsZ 1967, 494 f.

Vgl. trotz Trib. de Montpellier v. 18.3.1920, S. 1921 II 11) das Urteil in der Sache "Sciachi" (Trib. de la Seine 17.3.1948, Rev. Crit. 1948, 112.

Maury hat in einem Gespräch (Toulouse 1.3.74) auch für die Gültigkeit der Spanierehe plädiert.

Vgl. allgemein zu Fragen des internationalen Bestandes von hinkenden Ehen und Scheidungen: Pålsson, "Haltande äktenskap och skilsmässor," (1966).

Vgl. Labrusse, "Droit constitutionnel et Droit international privé en Allemagne Fédérale" (à propos de la décision du Tribunal Constitutionnel Fédéral du 4 mai 1971), Rev. Crit. 1974, 1.

Vgl. Labrusse, a.a.O., S. 11: "Trop de pays voisins reconnaissent en effet la validité des mariages entre Espagnols et étrangers divorcés pour que la position allemande (alte BGH-Rechtsprechung) de plus en plus isolée ait pu être longtemps maintenue".

3 Kritische Würdigung und Schluß

Abschließend ist also festzustellen, daß französische und deutsche international-privatrechtlichen Lösungen - werden sie auch auf methodisch und dogmatisch unterschiedliche Weise gewonnen - doch deutlich übereinstimmende oder mindestens doch konvergierende Tendenzen zeigen.

3.1 § 10 EheG und die Instruction Générale

Dennoch soll auf typische Unterschiede aufmerksam gemacht werden.

Der § 10 I EheG verlangt nach wie vor grundsätzlich von ausländischen Ehewilligen ein von den inneren Behörden ihres Heimatstaates ausgestelltes Ehefähigkeitszeugnis. Hierdurch soll - im Rahmen des Möglichen - die internationale Entscheidungsharmonie verwirklicht, dem Ordnungsanspruch des Staates Rechnung getragen und eine möglichst große Stabilität der zu schließenden Ehe erreicht werden.

Auch in Frankreich wurde traditionellerweise auf Scheidung und Trennung, sowie auf die sachlichen Eheschließungsvoraussetzungen das Personalstatut der Beteiligten angewandt. Aber dieser Grundsatz ist so häufig durchbrochen worden [1], daß man heute schon sagen kann, das starre System der international-privatrechtlichen Regeln sei zugunsten der materiellen Einzelfallgerechtigkeit aufgegeben worden.

Die Maßstäbe ergeben sich dabei aus dem ehe- und scheidungsfreundlichen französischen Recht. Die Herausbildung spezieller Kollisionsnormen, wie z.B. der Anwendbarkeit der lex domicilii bei Ehegatten mit verschiedener Staatsangehörigke

---

1) Vgl. die "Rivière-Rechtsprechung" für Scheidung und Trennung, die Instruction Générale (Anhang I) für die Eheschließung.

endiert stets zur lex fori; und mit dieser Tendenz kehrt die
ranzösische Rechtsprechung zu ihrem Ausgangspunkt, den ein-
eitigen Kollisionsnormen zugunsten des französischen Rechts
urück. S a c h normen werfen somit einen "kollisionsrecht-
ichen Schatten" oder entfalten "kollisionsrechtliche Energie" [1]

as herkömmliche international-privatrechtliche Ideal des
nternationalen Entscheidungsgleichklangs wird also gewisser-
aßen in jedem Einzelfall dem Interesse an der Ermöglichung
er Eheschließung, der Scheidung oder der Wiederheirat nach-
eordnet.

m deutschen System ist es Aufgabe des Oberlandesgerichts-
räsidenten, gem. 10 II EheG zu dispensieren; die Entscheidung
ird also in die Hand einer Person gelegt, die - eher als der
tandesbeamte - eine gewisse Gewähr für sachkundige, system-
reue und einheitliche Handhabung bietet. Dabei ist eine Be-
reiung nur dann möglich, wenn die Ausnahmen des § 10 II Ehe-
esetz vorliegen, es sich also um Staatenlose und Angehörige
olcher Staaten handelt, deren innere Behörden keine Ehefähig-
eitszeugnisse ausstellen oder wenn ein besonderer Fall
orliegt. Grundsätzlich ist aber hier auch der äußere Ent-
cheidungseinklang zu beachten.

uf der anderen Seite ist eine dem französischen Recht ver-
leichbare Tendenz durch die weite Auslegung der Grundrechts-
ormen nicht zu verkennen [2].

) Vgl. auch oben (B) 2212.3, Die Grenzen des Systems; vgl. in anderem Zusammenhang Lorenz, Egon: in Lauterbach (Herausgeber), Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Erbrechts, (1969) S. 85.

) Vgl. auch Labrusse, a.a.O., S. 45.

In Frankreich liegt nach der Instruction Générale die Kompetenz hierfür bei dem einzelnen Standesbeamten, der im Einklang mit dem Parteiwillen und der Instruction Générale die "Rechtswahl" trifft (wenn auch nur faktisch und gewissermaßen passiv).

Das französische Recht ist also großzügiger und räumt sehr viel weniger qualifizierten (par définition!) Personen einen größeren Handlungsspielraum ein. Das ist es auch, was dieser Regelung die Kritik und den Vorwurf einträgt [1], in gewagter wenn nicht gar ungerechtfertigter Weise dem Standesbeamten Rechte zuzugestehen, die bislang nur Richtern - und auch nicht so generell - vorbehalten waren.

> Denn die der Instruction Générale zugrunde liegende Idee stützt sich darauf, daß eine "autorité" française nicht verpflichtet ist, ausländisches Recht "ex officio" anzuwenden. Dabei wird jedoch verkannt 2), daß, selbst wenn die Gerichte nach dem augenblicklichen Stand der Rechtsprechung nicht dazu v e r p f l i c h t e t sind, es ihnen doch freisteht ("leur est loisible"), falls sie das ausländische Recht kennen. Das macht die Regelung der Instruction und das Recht des Standesbeamten besonders dann bedenklich, wenn die Nupturienten ein "certificat de coutume" vorlegen, aber wegen eines daraus hervorgehenden Ehehindernisses nicht wollen, daß es Bedeutung erlangt.
>
> Ferner mag auch der Gedanke der Allzuständigkeit des französischen Rechts eine gewisse Rolle spielen.

Die internationale Stabilität und der Bestand von Instituten wie Ehe und Familie, die früher in großem Maße für Interessenbewertungen und für im internationalen Privatrecht zu treffende Entscheidungen den Ausschlag gaben [3], sind in den Hintergrund getreten. Es besteht deshalb zum einen die Gefahr, die inter-

---

1) Vgl. Batiffol Nr. 413; und auch Vincent und Ponsard in JCl. 546 A, Nr. 47.

2) Vgl. Batiffol Nr. 413.

3) In Deutschland wohl noch mehr als in Frankreich.

ationale Perspektive aus den Augen zu verlieren, zum anderen ntscheiden die materiellen Interessen des jeweiligen Augenlicks über einen auslandsbezogenen Sachverhalt. Dies kann zu iner gewissen "juristischen Kurzsichtigkeit" führen, da eine renzüberschreitende "Relativierung" der ohne Zweifel im Auenblick existierenden Interessenlage nicht vorgenommen wird [1].

ie Interessengestaltung, der man zwar kurzfristig Rechnung rägt, kann sich aber im Laufe der Zeit schnell verändern. ine Verschiebung der Interessen ist z.B. schon dann gegeben, enn ein internationaler Wohnsitz - oder Staatsangehörigkeitsechsel vorgenommen wird, oder sonst ein Statutenwechsel - ielleicht durch eine materielle Rechtsänderung - eintritt; uch kann es sein, daß die mit Hilfe der lex fori et elebrationis geschlossene Ehe aus persönlichen Gründen zu cheitern droht oder ein Ehepartner freizukommen sucht [2]. chließlich ist auch der Gedanke des l a n g f r i s t i g e n chutzes der eigenen Staatsbürger nicht von der Hand zu weisen.

.l diese Überlegungen lassen Vorsicht und eine internationale d zeitliche Relativierung der augenblicklich-punktuellen terieller Rechtsinteressen dringend geraten sein und sprechen rotz der genannten Tendenzen für eine Beibehaltung des § 10 II eG.

reier Willensentschluß des Ehewilligen und Kenntnis r Sachlage

mehr an Entscheidungsbefugnis auf den Einzelnen verlagert rd und je weniger das internationale Privatrecht die grenzerschreitende Stabilität und Gültigkeit der Familienbeziehunger

---

1) Vgl. z.B. "Priesterehe" des OLG Hamm, FamRZ 1974, 938.

2) So hat es "Tondernehen" gegeben, bei denen ein Ehegatte alsbald versuchte, die Ehe wieder für nichtig erklären zu lassen.

garantiert, desto wichtiger wird es, daß die Beteiligten die Sachlage kennen, über die sie entscheiden können [1]. Wenn also in diesem Zusammenhang z.B. so viel von der Eheschließungsfreiheit oder dem favor divortii gesprochen wird und dahinter auch die feste Absicht steht, sie in die Wirklichkeit umzusetzen, so müssen für eine wirklich freie und abgewogene Entscheidung der Beteiligten auch tragfähige Grundlagen geschaffen werden, d.h., daß sie umfassend und im voraus über die grenzüberschreitenden Wirkungen informiert und dokumentiert werden müssen.

Hier erwächst der Kautelarjurisprudenz ein wichtiges und weites Aufgabenfeld, nämlich mit den Beteiligten die g e s a m t e Interessenlage zu erörtern, zu analysieren, sie ihnen vor Augen zu führen und sie gegebenenfalls vor solchen Schritten zu warnen, die oft in wenig reflektierter Weise [2] der spezifisch "euphorischen" Eheschließungs- oder (destruktiven) Ehescheidungstimmung entspringen und wenigstens zu diesem Zweck unter Kontrolle gebracht werden müßten.

Der Zwang, der in der grundsätzlichen Pflicht zur Beibringung des Ehefähigkeitszeugnisses liegt, erweist sich oft als heilsames Hemmnis vor Übereilung. Erleichterungen in den Regelungen dieses Bereichs, die auf die stärkere Verwirklichung von materiellen Interessen abzielen, müssen unbedingt von einer differenzierten und umfassenden Beratung der Beteiligten begleitet sein.

---

1) So weist z.B. in ähnlichem Zusammenhang Wengler, "Die Ehelichkeit der Kinder aus hinkenden Ehen griechischer Staatsangehöriger in Deutschland", JR 1963, 41 ff (43) auf die Gefahr hin, daß es Ausländer bei der Anwendung deutschen Rechts unterlassen, die nach ihrem Heimatrecht erforderlichen Schritte zu unternehmen;
vgl. ferner Jayme, StAZ 1972, 228.

2) Dort wo das deutsche internationale Privatrecht dem Parteiwillen bei der Rechtswahl Bedeutung beimißt, beim Vertragsstatut, ist die Lage insofern anders, als vertragsschließende Kaufleute vermutlich besser über die Vor- und Nachteile der verschiedenen Rechtsordnungen informiert sind, als gewöhnliche Eheleute und darüber hinaus der in Ehesachen vorhandene "psychologische Ausnahmezustand" nicht gegeben ist.

Den Weg hat die Instruction Générale zwar schon vorsichtig beschritten, denn der französische Standesbeamte muß die Brautleute auf die nur relative Bestandskraft der geplanten Ehe hinweisen und einen entsprechenden Aktenvermerk machen. Das ist m.E. zwar erfreulich, aber unzureichend. Sind z.B. Ehehindernisse vorhanden, die ausgeräumt werden können, und kann dadurch eine größere internationale Stabilität der Ehe erreicht werden, so sollte vorbeugend-beratend daraufhin gedrängt und es den Beteiligten mit aller Eindringlichkeit vor Augen geführt werden. Was nützt es z.B. dem geschiedenen Italiener ohne Delibations- und Zweitscheidungsurteil, was nützt es dem spanischen Priester ohne päpstlichen Dispens [1], wenn er die geplante Ehe zwar mit Hilfe des Grundgesetzes eingehen darf [2], aber eben n u r " h i n k e n d " , mit territorial begrenzter Bestandskraft.

Ferner zeigt sich hier deutlich, daß der Einbruch materieller Interessen in das internationale Privatrecht zur Existenz von zwei Ehetypen geführt hat, einer "Grundgesetzehe", die im Heimatstaat [3] des einen Ehepartners leicht gelöst werden kann, und einer international stabilen Verbindung. Auf diese Möglichkeiten müßten die Parteien hingewiesen werden.

Durch geeignete Beratung konnte man solchen unnötigen Handicaps, Unregelmäßigkeiten und Quellen von Komplikationen vorbeugen, die Ehen ohne Mißlichkeiten in der Regel [4] vollwertig zustande kommen lassen und dadurch gleichzeitig dem althergebrachten international-privatrechtlichen Ideal des internationalen Entscheidungsgleichklangs, dem Gedanken des Schutzes der eigenen Staatsbürger, dem wohlverstandenen und langfristigen Interesse der Eheschließenden und nicht zuletzt dem Ordnungsinteresse des Staates Rechnung tragen.
Erst dann existiert auch wirklich eine Eheschließungsfreiheit.

---

1) etc. etc.

2) Und es aus Bequemlichkeit auch tun wird.

3) Und oft nicht nur dort!

4) Ausnahmen können gleichwohl geraten erscheinen, wenn z.B. ein Kind erwartet wird oder jemand im Sterben liegt o.ä. und äußerste Dringlichkeit geboten ist.
vgl. aber OLG Hamm, 14.6.1974, StAZ 1974, 210.

Anhang I

Instruction générale relative à l'état civil du 21.9.1955

c) Mariages.

472. L'officier de l'état civil appelé à célébrer le mariage de deux étrangers ou d'un Français et d'un étranger, et à en dresser l'acte, doit, en plus des règles habituelles (v. n^os 253 et s.) observer les prescriptions suivantes.

1° Inviter le futur conjoint étranger à justifier de sa capacité matrimoniale au regard de son statut personnel, s'il se prévaut d'une loi étrangère plus large que la notre.

473. Par interprétation de l'article 3, alinéa 3, du Code civil, les conditions de fond du mariage des étrangers sont, dans la mesure compatible avec l'ordre public français, régies par la loi nationale des intéressés (Cass., 15. juill. 1878, S., 1878. 1.320; Paris, 23. mars 1888, D.P., 1889.2.117) En cas de mariage mixte, il convient d'appliquer distributivement à chacun des futurs époux sa propre loi. Toutefois, la jurisprudence considère que la règle française de conflits de lois qui prescrit l'application d'une loi étrangère n'est pas d'ordre public ; il en résulte:

- que la preuve du contenu de la loi étrangère incombe aux parties qui l'invoquent (Cass., 2 août 1893, J.D.I.P., 1893-1176);
- que l'autorité publique française ne peut en faire application d'office (Cass. 12 juin 1894. J.D.I.P. 1894.806);
- que les parties intéressées peuvent ne pas se prévaloir en France de la loi étrangère, auquel cas, la loi française lui est substituée.

En application de ces principes, l'officier de l'état civil doit observer les règles suivantes:

474. Si les futurs époux invoquent une loi étrangère prévoyant des conditions moins strictes que celles du droit français, la remise d'un certificat de coutume, qui sera joint aux pièces annexées à l'acte de mariage, est exigée.

Le législateur n'ayant pas déterminé le mode de preuve des lois étrangères, l'usage s'est établi de remettre à l'officier de l'état civil, soit un certificat de capacité matrimoniale, soit un certificat de coutume ; le premier atteste que l'interessé est

apte,d'après sa loi nationale, à contracter une union valable avec la personne qu'il se propose d'épouser: le second se borne à reproduire les dispositions de la loi étrangère relatives au mariage: il appartient alors à l'officier de l'état civil de déduire du document produit la capacité des futurs époux, à supposer que la nationalité étrangère de ceux-ci ne soit pas douteuse.
Aucune autorité n'est spécialement habilitée à délivrer de tels certificats: ceux-ci peuvent donc émaner d'autorités étrangères (ministères ou consuls étrangers) ou même jurisconsultes français ou étrangers (professeurs ou assistants des facultés de droit, avocats inscrits à un barreau, conseillers juridiques des ambassades et consulats, etc.).
L'officier de l'état civil doit, en outre, solliciter l'avis du parquet lorsqu'il lui apparaît que l'application de la loi étrangère porterait atteinte à l'ordre public français. Si, à la suite de cet avis, le maire refuse de célébrer le mariage, il est loisible aux intéressés de l'assigner devant le tribunal en vue de faire trancher la difficulté. Au cas où le parquet estimerait devoir faire opposition au mariage, conformément aux articles 172 et suivants du Code civil, il appartiendrait au tribunal, saisi d'une demande de mainlevée d'opposition, de statuer sur le point de savoir si l'union doit ou non être célébrée.

475. Si les futurs époux ne se prévalent pas de leur loi nationale, l'officier de l'état civil doit se borner à leur conseiller de produire un certificat de coutume (v. toutefois pour les ressortissants vietnamiens, le no. 626).

En cas de refus, ou si le document produit révèle l'existence d'une incapacité au regard du statut personnel, l'officier de l'état civil doit néanmoins célébrer le mariage, dès lors que les intéressés persistent dans leur projet et que les conditions exigées par la loi française interne sont remplies. Cependant, il avertit les requérants que leur union risque de ne pas être reconnue à l'étranger et pourrait meme être éventuellement annulée en France: en effet, si l'application de la loi étrangère n'est pas d'ordre public et si, par suite, le ministère public ne peut requérir d'office l'annulation d'un mariage contracté en violation de cette loi, il n'en demeure pas moins que les tribunaux, saisis à la demande des parties privées ayant qualité pour intenter l'action, peuvent être

amenés à apprécier la validité ou la nullité du mariage en fonction des règles du statut personnel.

476. En vue de conserver une trace au dossier de mariage de l'avertissement qui leur a été adressé, il est recommandé à l'officier de l'état civil d'établir une note, qui pourra être ainsi rédigée:

> Nous (nom et qualité de l'officier de l'état civil),
> Appelé et de (prénoms et nom de la future épouse),
> Avons demandé aux futurs conjoints s'ils étaient en possession d'un certificat attestant leur capacité matrimoniale au regard de leur statut personnel.
> Les intéressés ont déclaré ne vouloir (ou ne pouvoir) produire ledit certificat.
> Ou:
> Il résulte du document produit qu'en application de la loi étrangère, un empêchement existe au mariage des intéressés ailleurs remplies, nous les avons avertis que le mariage ne sera célébré que sur leur demande expresse et à leurs risques et périls, l'annulation pouvant être ultérieurement prononcée.
>
> Les parties ont déclaré persister dans leurs projets.
> En foi de quoi, nous avons établi la présente note, qui sera jointe aux pièces annexes de l'acte de mariage.
>
> Fait à....., le .....
>
> L'officier de l'état civil

Generalanweisung des garde des Sceaux, Justizministers, für das Personalstandswesen vom 21.9.1955 (J. O. 22.9. 55, S. 9322). (Übersetzung des Verfassers)
(Die Neufassung der Generalanweisung (J.O.1.6.1960, S. 4945 ff) hat an den hier einschlägigen Bestimmungen nichts geändert.)

Außer den gewöhnlichen Regeln (Nr. 253 f) muß ein Standesbeamter, der die Eheschließung zweier Ausländer oder eines Franzosen mit einem Ausländer vornehmen soll und die entsprechenden Bescheinigungen vornehmen muß (dresser l'acte), noch die folgenden Vorschriften beachten.

1) Den künftigen ausländischen Ehegatten auffordern, seine Ehefähigkeit bezüglich seines Heimatrechts nachzuweisen, wenn er sich auf eine ausländische Rechtsordnung beruft, die weniger streng ist als unsere.

Durch Auslegung des Art. 3 Absatz 3 CCF sind die sachlichen Eheschließungsvoraussetzungen dem Heimatrecht des Antragstellers unterworfen, soweit sie nicht gegen den französischen ordre public verstoßen. (Cass. 15.7.1878, S. 1878.I.320; Paris, 23.3.1888, D.P., 1889.II.117). Im Falle von Mischehen ist es angebracht, distributiv auf jeden zukünftigen Gatten sein eigenes Recht anzuwenden. Dennoch ist die Rechtsprechung der Auffassung, daß die französische Kollisionsnorm, die die Anwendung ausländischen Rechts vorschreibt, nicht zum ordre public gehört; das hat zur Folge:

- daß der Beweis des ausländischen Gesetzesinhaltes der Partei zur Last fällt, die ihn vorbringt (Cass. 2.8.1893, Clunet 1893,1176);
- daß die französische Behörde es nicht von Amts wegen anwenden darf (Cass. 12.6.1894, Clunet 1894, 806);
- daß die Parteien es unterlassen können, sich in Frankreich auf das ausländische Recht zu berufen und in diesem Falle das französische Recht an seine Stelle tritt.

In Anwendung dieser Prinzipien muß der Standesbeamte die folgenden Regeln beachten:

374. Wenn sich die künftigen Ehegatten auf ein ausländisches Recht berufen, das weniger strenge Anforderungen stellt als das französische, so wird die Vorlage einer Bescheinigung über das geltende Recht verlangt, die dann der Heiratsurkunde beigefügt wird.

Da der Gesetzgeber nicht die Beweismittel für das ausländische Recht bestimmt hat, wird es normalerweise so gehandhabt, daß dem Standesbeamten entweder ein Ehefähigkeitszeugnis oder eine Bescheinigung über das geltende Recht (certificat de coutume) eingereicht wird; das Erstere bescheinigt, daß der Antragsteller nach seinem Heimatrecht fähig ist, mit der von ihm auserwählten Person eine gültige Verbindung (union) einzugehen; Letztere beschränkt sich darauf die die Eheschließung betreffenden ausländischen Vorschriften wiederzugeben; dann ist es Sache des Standesbeamten, von der vorgelegten Bescheinigung auf die Ehefähigkeit der Verlobten zu schließen, vorausgesetzt, deren ausländische Staatsangehörigkeit steht außer Zweifel.

Keine bestimmte Behörde ist besonders ermächtigt, solche Bescheinigungen auszustellen: sie können deshalb von ausländischen Behörden (Ministerien oder Konsulaten) oder auch von französischen oder ausländischen Juristen (jurisconsultes) (wie Professoren oder Assistenten einer juristischen Fakultät, Rechtsanwälten oder Rechtsberatern der Botschaften und Konsulaten) stammen.

Unter anderem soll der Standesbeamte, wenn er den Eindruck hat, die Anwendung des ausländischen Rechts könnte gegen den französischen ordre public verstoßen, die Ansicht der Staatsanwaltschaft einholen. Wenn der Bürgermeister sich nach dieser Stellungnahme weigert, die Eheschließung vorzunehmen, steht es den Antragstellern offen, ihn vor Gericht zu bestellen, um den Streit dort entscheiden zu lassen. Für den Fall, daß

die Staatsanwaltschaft glaubt, sich der Eheschließung entgegenstellen zu müssen, muß das angerufene (saisi d'une demande de mainlevée d'opposition) Gericht (gem. §§ 172 ff CCF) entscheiden, ob die Eheschließung vorgenommen werden muß oder nicht.

'5. Wenn die künftigen Ehegatten sich nicht auf ihr Heimatrecht berufen, so muß der Standesbeamte sich darauf beschränken, ihnen die Beibringung einer Bescheinigung a n z u r a t e n (für vietnamesische Staatsangehörige vgl. Nr. 626).

Wenn sie das ablehnen oder, wenn die vorgelegte Bescheinigung ein Ehehindernis im Heimatrecht erkennen läßt, so muß der Standesbeamte die Ehe dennoch schließen, wenn die Antragsteller an ihrem Vorhaben festhalten und die Eheschließungsvoraussetzungen des internen französischen Rechts erfüllt sind. Jedoch weist er die Antragsteller darauf hin, daß ihre Verbindung Gefahr läuft, im Ausland nicht anerkannt zu werden und eventuell selbst in Frankreich für nichtig erklärt werden könnte: und wirklich ist es so, daß - selbst wenn die Anwendung ausländischen Rechts nicht zwingend (d'ordre public) ist und folglich die Staatsanwaltschaft nicht von Amts wegen die Annullation dieser unter Verstoß gegen das Personalstatut geschlossenen Ehe verlangen kann - die Gerichte, wenn sie ordnungsgemäß von den klagebefugten Privatparteien angerufen worden sind, über die Wirksamkeit oder Nichtigkeit der Ehe im Hinblick auf das Heimatrecht entscheiden müssen.

5. Um auf der Heiratsakte eine Spur (trace) von der Warnung, die ihnen zuteil geworden ist, zu erhalten, wird dem Standesbeamten empfohlen, eine Anmerkung zu schreiben, die etwa folgendermaßen abgefaßt sein könnte:

Wir .... (Name und Dienstbezeichnung des Standesbeamten),

aufgefordert, die Ehe zwischen ....
(Vornamen und Name des künftigen Ehemannes) und
(Vornamenund Name der künftigen Ehefrau) zu
schließen,
haben die künftigen Ehegatten gefragt, ob sie im Besitze einer Bescheinigung wären, aus der ihre Ehefähigkeit gemäß ihrem

Heimatrecht hervorgeht.
Die Antragsteller haben erklärt, eine solche Bescheinigung nicht vorlegen zu können (oder zu wollen).

ODER:

Aus der vorgelegten Bescheinigung geht hervor, daß bei Anwendung des ausländischen Rechts der Ehe der Antragsteller ein Ehehindernis entgegensteht.

Folglich - die französischen Eheschließungsvoraussetzungen waren gegeben - haben wir sie darauf hingewiesen, daß die Ehe nur auf ihr ausdrückliches Verlangen hin und auf ihre Gefahr geschlossen würde, da ihre Nichtigkeit später ausgesprochen werden könnte.

Die Parteien haben erklärt, an ihrem Vorhaben festhalten zu wollen.

Zu dessen Beglaubigung haben wir die vorliegende Anmerkung angefertigt, die dem Anhang der Heiratsurkunde beigefügt wird.

Ausgestellt in ..... , den .....

Der Standesbeamte.

Anhang II

Zeittafel zum spanischen Bürgerkrieg

Gesetzgeberischer Überblick:

1)	9. 12. 1931	Verfassung der 2. spanischen Republik (vgl. Art. 3 und 27)
2)	10. 2. 1932	VO (verbietet Frage nach Religion bei Zivilehen wegen Art. 27 Verfassung)
3)	28. 6. 1932	Gesetz über Zivilehe (Art. 1: Zivilehe wegen Art. 3 Verf.)
4)	1. 11. 1936	Dekret: Alle nach dem 18.7.1936 von nicht-frankistischen Behörden ausgegebenen Anordnungen etc. sind nichtig.
5)	12. 3. 1938	Gesetz (aus Burgos) hebt die gesamte republikanische Ehegesetzgebung auf und setzt IV Titel des 1. Buches CCE mit der traditionellen Interpretation des Art. 42 wieder in Kraft.
6)	8. 3. 1939	VO (Art. 2 g) erklärt, die nach dem 12.3. 38 gegen das Gesetz verstoßenden Eheschließungen für nichtig, fingiert nur für die Kinder Putativehen.
7)	10. 3. 1941	VO verschärft Nr. 2 (s.o.), indem für Zivilehen urkundlicher Nachweis, notfalls eidliche Versicherung verlangt, daß nicht getauft.

Geschichtlicher Überblick:

I	14. 4. 1931	Alfons III v. Spanien dankt ab
II	14. 4. 1931	Ausrufung der 2. spanischen Republik in Madrid
III	18. 7. 1936	Ausbruch des Bürgerkrieges
IV	1. 2. 1939	Einmarsch Francos in Barcelona
V	27. 2. 1939	Frankreich erkennt Franco an
VI	28. 3. 1939	Einmarsch Francos in Madrid

Anhang III

Arrêt "RIVIÈRE"

Cass. civ. I, 17 avril 1953, précité.

... Attendu qu'il résulte des énonciations de l'arrêt infirmatif attaqué que la dame Lydia Roumiantzeff, d'origine russe, naturalisée française, s'est mariée le 9 février 1934, devant l'officier de l'état civil français, avec le sieur Dimitri Petrov, de nationalité russe, sans que le mariage lui ait fait perdre la nationalité française; que les époux Petrov-Roumiantzef ont quitté la France et ont transporté leur domicile à Quito (Equateur), où, le 27 aout 1936, la dissolution, par consentement mutuel, du lien conjugal, a été prononcée par les autorités équatoriennes, en conformité de la loi équatorienne; que cette rupture a été suivie, le 19 mai 1939, du remariage de Lydia Roumiantzeff avec le sieur Robert Rivière, de nationalité française, devant l'officier de l'état civil de Casablanca; que, postérieurement, la dame Rivière-Roumiantzeff ayant manifesté la volonté de divorcer, Rivière l'a actionnée en déclaration de nullité du second mariage, soutenant que le divorce par consentement mutuel des époux Petrov-Roumiantzeff, bien qu'intervenu en dehors de toute fraude, était sans effet en France, et ne pouvait, en conséquence, avoir permis un mariage ultérieur de la dame Roumiantzeff;

Attendu que c'est à tort, selon le pourvoi, que la cour d'appel a débouté Rivière de sa demande, sanctionnant ainsi une décision étrangère dépourvue de l'exequatur et en opposition avec l'ordre public français;

Mais attendu que les décisions étrangères rendues en matière d'état ou de capacité, soit entre étrangers, soit entre Français et étrangers, produisent en France, sans exequatur, tous les effets autres que ceux qui comportent coercition sur les personn ou exécution sur les biens, sous réserve, toutefois, de l'appréciation par la juridiction française saisie de leur conformité avec les règles françaises de solution des conflits de lois;

Qu'il serait vainement objecté que le second mariage de la dame Roumiantzeff a été célébré nonobstant l'absence de transcription en France, du divorce ayant dissous la première union, le non-accomplissement de cette formalité, requise en principe, n'ayant pu, de toute façon, constituer en l'espèce, qu'un empêchement prohibitif et non dirimant;

Attendu que l'objection soulevée par le pourvoi, d'atteinte à l'ordre public français, doit être appréciée de façon différente suivant que le divorce litigieux a été ou non acquis à l'étranger par application de la loi compétente en vertu du règlement français des conflits; qu'en effet, la réaction à l'encontre d'une disposition contraire à l'ordre public n'est pas la même suivant qu'elle met obstacle à l'acquisition d'un droit en France ou suivant qu'il s'agit de laisser se produire en France les effets d'un droit acquis, sans fraude, à l'étranger et en conformité de la loi ayant compétence en vertu du droit international privé français;

Attendu que le seul fait de la nationalité française de la femme ne suffit pas à rendre, dans tous les cas où l'état de cette dernière est en cause, la loi française obligatoirement compétente;

Attendu, en l'espèce, que les époux Petrov-Roumiantzeff, ayant une nationalité différente, mais étant domiciliés l'un et l'autre en Equateur, c'est à bon droit que la cour d'appel a décidé que leur divorce était régi par la loi du domicile qui se trouvait au surplus être identique à la loi personnelle du mari et à la loi du for;

Attendu que, dès lors, le divorce a été régulièrement acquis à la suite d'une décision étrangère faisant application de la loi normalement compétente; qu'il s'ensuit que la dissolution du mariage doit produire ses effets en France bien qu'elle n'aurait pu être prononcée, pour la même cause, par une juridiction française notre ordre public s'opposant, en ce cas, au divorce par consentement mutuel;

D'où il résulte que l'arrêt attaqué a légalement justifié sa décision;

Par ces motifs: Rejette .....

Bibliographie

Verzeichnis der verwendeten Lehrbücher, Kommentare, Monographien, Dissertationen und Aufsätze. Anmerkungen zu Urteilen werden nur ausnahmsweise aufgeführt. Die Abkürzung DIP entspricht in französischen, italienischen und spanischen Recht der deutschen Abkürzung IPR für internationales Privatrecht.

Aguilar-Benitez de Lugo	"El divorcio de españoles ante lo tribunales franceses", REDI 1969, S. 721 ff.
André-Prudhomme	"La souveraineté actuelle de la l française devant les juridictions étrangères", Clunet 1940-45, 13 f
Arechederra	"Formas y clases de matrimonio en el derecho español", ADC 1972, 12 ff. "Relevancia jurídica de la condic de católico en el sistema matrimonial español", RDP 1973, 9
Ballarino	"Sulla conversione in Francia di separazione pronunciata in Italia Riv. DIP Proc. 1967, 769.
Barry	"Des conflits de lois entre époux de nationalité différente", (Diss. Nancy 1955).
Bartin	"Principes de DIP", (1931-1935).
Batiffol	"Aspects philosophiques du DIP", (1956). "La contribution des relations franco-espagnoles à la constructi du DIP", (1950). "Une évolution possible de la conception du statut personnel da l'Europe Continentale", in Fest-schrift für Yntema, (1961) 295.
Batiffol - Lagarde	Droit International Privé, 5. Auf 1970/71, zitiert: Batiffol.

Bauer (Hubert)	"Grundsätze der internationalen Zuständigkeit inländischer Gerichte im französischen Privatverfahrensrecht", RabelsZ 1966, 483.
	"Compétence judiciaire internationale des tribunaux civils français et allemands", (Diss. Paris 1965).
Beitzke	"Internationalrechtliches zu Ehevoraussetzungen und Eheverboten", StAZ 1969, 285.
Bernstein	"Ein Kollisionsrecht für die Verfassung", NJW 1965, 2273.
Bischoff	"La compétence du droit français dan des conflits de lois", (Diss. Strasbourg 1957).
	"mariage", in: Enz. D. II, S. 285 - 307.
Bonet-Ramón	"Código Civil comentado con sus apéndices forales", (1962).
Brissaud (Jean-Baptiste)	"Manuel d'histoire du droit français des origines à 1789", (1898).
v. Caemmerer	"Das spanische Gesetz über die Zivilehe", RabelsZ 1943, 725.
Campos y Pulido	"Derecho canónico", (1930).
Carbonnier	"Terre et ciel dans le droit françai du mariage", in: Etudes offertes à G. Ripert.

Champcommunal	"Un conflit nouveau: l'exclusion du divorce entraîne-t-elle l'interdiction d'épouser des étrangers divorcés?", Revue DIP, 1921, 41.
Colin - Capitant	"Cours élémentaire de droit civil français", (1953).
Constantinesco-Hübner	"Einführung in das französische Recht", (1974).
Dalloz	"Encyclopédie juridique - Répertoire de droit international", (1968 mit Nachlieferungen); zitiert: Enz. D.
Delaume	"L'influence de la nationalité française sur la solution des conflits de lois en matière de droits de personnes", Rev. Crit., 1949, 5.
De Nova	"Legge straniera e controllo di costituzionalità", Foro padano 1955, IV, 1 .
Dieckmann	"Eheschließung eines katholischen Spaniers mit einer geschiedenen Deutschen - BGHZ 41, 136", JuS 1966, 99.
Dölle	"IPR", Lehrbuch, 2. Aufl. (1972).
Donnedieu de Vabres, (Jacques)	..."L'évolution de la jurisprudence française en matière de conflits de lois depuis le début du XX^{e} siècle", (Diss. Paris 1938).

Drobnig	"Methodenfragen in der Rechtsvergleichung", in: Festschrift für Rheinstein I (1969), 221.
Droz (Georges)	"Une construction prétorienne exemplaire: la loi applicable au divorce d'époux de nationalité différente en DIP français", in: Mélanges offerts à Kollewijn et Offerhaus, (1962), 125.
	"Le divorce d'époux de nationalité différente", Rec.gén.lois 1962, 65.
Dupouy	"Aspects essentiels des régimes matrimoniaux en droit espagnol", (Diss. Toulouse 1973).
Ehrenzweig - Jayme	"Private international Law", II, (1973).
Elgeddawy	"Relations entre systèmes confessionnel et laïque en DIP", (Paris 1971).
Eörsi	"Réflexions sur la méthode de la comparaison des droits dans le domaine du droit civil", Rev. int. dr. comp. 1967, 397.
Esmein	"Le mariage en droit canonique", (1929-1935).
Espín	"Manual de derecho civil español", 3. Ausg., Bd. IV, (1972).
Ferid	"Wechselbeziehungen zwischen Verfassungsrecht und Kollisionsnormen", in: Festschrift für Dölle II (1963), 119.
	Französisches Zivilrecht, 2 Bände, (1971).

Fichier	"Fichier de Documentation de la CIEC", Fiche X (France): Mariage.
Ficker	"Verknüpfung von Anknüpfungen?", in: Festschrift für H.C. Nipperdey I (1965), S. 297.
Foyer (Jacques)	"Nouvel avant-projet de DIP français" Clunet 1971, 31.
Foyer (Jacques et Jean)	"Divorce et séparation de corps", Enz. D.I, S. 620 - 636.
Fragistas	"La compétemce internationale en droit privé", Rec. des Cours 1961 (Bd. 104), 160.
Francescakis	"Le divorce d'époux de nationalité différente après l'arrêt Rivière", Rev. Crit. 1954, 325.
	"Divorce", in: JCl Fasc. 547 A - 547 C.
de Fuenmayor - Champín	"El sistema matrimonial español", Rev. gen. de leg. y jurispr. 1958-59 56.
Gamillscheg	"Ein Vorschlag zum internationalen Scheidungsrecht", RabelsZ 1974, 507.
	"Die Grundrechte bei der Anwendung ausländischen Rechts", in: Festschri für Nipperdey I (1965), 323.
García - Barriuso	"Matrimonio civil de Españoles dentr y fuera de España", (1958).

García - Cantero — "El vínculo de matrimonio civil en el derecho español", (1959).

Gavalda (André) — "Remarques sur l'arrêt Rivière", Travaux 14-15^{e} années, S. 115.

Gavalda Christian — "Les conflits dans le temps en DIP" (Paris 1953).

Gesellschaft — "Das internationale Familienrecht Deutschlands und Frankreichs in vergleichender Darstellung", Herausgeber: Gesellschaft für Rechtsvergleichung - Société de Législation Comparée (1955).

Giardina — "Les lois étrangères rétroactives en matière de mariage et de régimes matrimoniaux",Rev. Crit. 1972, 401.

Goldschmidt (Werner) — "Sistema y Filosofía del DIP", (1948/49).

Goose — "Die Normenkontrolle durch den französischen Conseil Constitutionnel", (Bielfeld 1973).

Hébraud — "De la corrélation entre la loi applicable à un litige et le pays compétent pour en connaître", Rev. Crit. 1968, 233.

Henrich — "Gleichberechtigung im IPR und im Staatsangehörigkeitsrecht", FamRZ 1974, 105.
"Die Bedeutung der Grundrechte bei der Anwendung fremden Rechts", RabelsZ 1972, 2.
"Verfassungswidrige Kollisionsnormen - ein Rechtschaos?", RabelsZ 1974,490.

Holleaux (Dominique) "Compétence du juge étranger et reconnaissance des jugements", (Paris 1970).

Holleaux (G.) - Massfeller "Les conditions du divorce" und "Les effets du divorce", in: "Le DIP de la famille en France et en Allemagne", s. Gesellschaft

Hübner "Einführung in das französische Recht", siehe Constantinesco.

Jayme "Die Familie im Recht der unerlaubten Handlungen", (1971).

"Private International Law", s. Ehrenzweig.

"La costituzione tedesca e il DIP", Riv. DIP. proc. 1972, 76.

"Grundrecht der Eheschließungsfreiheit und Wiederheirat geschi dener Ausländer", RabelsZ 1972,1

Länderbericht: Italien. "Die italienische Rechtsprechung zum internationalen Privat- und Proz recht. 1945-1966", RabelsZ 1967, S. 446-536.

Anmerkung zum BGH-Beschluß vom 19. April 1972, StAZ 1972, S. 22

Jayme - v. Olshausen "Gleichberechtigungsgrundsatz un Haager Ehewirkungsabkommen - speziell zum Ehegüterrecht", Fam 1973, 281.

Jochem	Anmerkung zum Beschluß des OLG Frankfurt vom 26.5.1967, RabelsZ 1968, 728.
	Anmerkung zum Urteil Nr. 191 des Tribunal Supremo v. 7.3.1972, FamRZ 1974, 376 ff.
Juenger	"Möglichkeiten einer Neuorientierung des IPR", NJW 1973, 1521.
Juris - Classeur	"Juris-Classeur de droit international Loseblatt-Kommentar, (JCl, Fasc. Nr.
Kahn	"Sur l'état de la jurisprudence en ce qui concerne l'application d'office par le juge français de la loi étrangère", Clunet 1967, 637.
Kahn - Freund	"On uses and misuses of comparative law", Mod.L.Rev. 1974, 1.
Kegel	"IPR", Lehrbuch, 3. Aufl. (1971).
	in Soergel-Siebert, "Kommentar zum BGB", VII, 10. Aufl. (1970).
	"Embarras de richesse", RabelsZ 1972, 27.
Kegel - Lüderitz	"Hindernis des Bandes für Ausländer trotz Scheidung in Deutschland?", FamRZ 1964, S. 57.
Kipp - Wolff	"Derecho de familia", Bd. I, 6. Aufl. (1941).
Kötz	"Allgemeine Rechtsgrundsätze als Ersatzrecht", RabelsZ 1970, 633.

Kokkini - Iatridou	"Etapes vers l'égalité des statuts des époux en DIP", (1968).
Labrusse	"Droit constitutionnel et DIP en Allemagne fédérale", Rev. Crit. 1974,1.
Lagarde	"Destinées de l'arrêt Rivière", Clunet 1971, 241.
	"DIP", siehe Batiffol.
Lalaguna - Dominguez	"Matrimonio de Españoles celebrad en el extranjero en la forma de l "lex loci", ADC 1960, 881.
	"Matrimonio indisoluble y divorci vincular en el orden jurídico español", RDP 1972, 485.
de Lapradelle	"De la validité en France des mariages contractés en Espagne pendant la révolution", Nouv. Rev Crit. DIP 1944, 94.
Lerebours-Pigeonnière-Loussouarn	"DIP", Lehrbuch, 9. Aufl. (1970); zitiert: L-P-L und Randnummer.
Louis - Lucas	"Existe-t-il une compétence générale du droit français pour l règlement des conflits de lois?", Rev. Crit. 1959, 405.
	"Jurisprudence française et jurisprudence belge touchant le divorce des époux de nationalité différente", Clunet 1957, 262.
Loussouarn	"DIP", Lehrbuch, 9. Aufl. (1970).

Lüderitz — "Gleichberechtigung im internationalen Eherecht", FamRZ 1970, 169.

"Grundgesetz contra IPR?", RabelsZ 1972, 35.

Luther — "Die sogenannten Tondernehen", RabelsZ 1970, 679.

Makarov — "Le mariage du conjoint divorcé en DIP", étude comparative, Rev. Crit. 1967, 643.

"IPR und Rechtsvergleichung", (1949).

"Art. 6 I GG und die Anwendung spanischen Eherechts", RabelsZ 1972, 54

Malaurie — "Le divorce des mariages mixtes en cas de séparation de fait. La règle Tarwid", D. 1963, chr., 53.

Marín - Lopez — "La conclusión del matrimonio en DIP español", REDI 1959, 31.

Marquardt — "Le certificat de capacité matrimoniale en droit comparé", (1965).

Martinez - Agullo y Sanchis — "Consideraciones sobre la posición española ante el proyecto de sentencias extranjeras en materia de divorcio y separación de cuerpos que será tratado en la XI^{a} sesión de la Conferencia de La Haya", REDI 1968, S. 816.

Martínez - Marcillo — "Validez de la forma local extranjera en los matrimonios civiles de Españoles acatólicos", REDI 1963,81.

Maury — "Règles générales des conflits de lois", Rec. des Cours, 1936, Band 57, 325 ff.

"Des mariages civils des Espagnols célébrés en Espagne (zones non-nationales) après la loi Franquiste du 12.3.1938 et leur valeur en France" in Festschrift für Raape, (1948), S. 5 ff.

"Droit international privé et public", Mélanges offerts à Maury, Bd. I, (1960

"L'ordre public en droit international français et en DIP allemand: Convergen et divergences" Rev. Crit 1954, 1.

"Matrimonios españoles ante tribunales franceses", (1949).

Medina - Ortega — "Reconsideración del divorcio en el derecho español de conflictos". REDI 1962, 442.

"Comentario a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de abril de 1970", REDI 1970, 779.

Miaja de la Muela — "Sobre los principios rectores de las reglas de competencia territorial de los tribunales internos en litigios co elementos extranjeros", REDI 1968, 733.

"DIP", Lehrbuch, 5. Aufl., (1970).

Motulsky — "L'office du juge et la loi étrangère" in: Mélanges Maury I, (1960), 385.

Müller (Klaus) "Deutsches Scheidungsurteil als prozessuale Vorfrage und fremder ordre public", RabelsZ 1972, 60.

Navarro - Valls "Divorcio: orden político y matrimoni canónico", (eficacia en España de las sentencias extranjeras de divorcio), 1972.

Neuhaus "Die Grundbegriffe des IPR", (1962).

"Bundesverfassungsgericht und IPR, Versuch einer Bilanz", RabelsZ 1972, 127.

Neumayer "Zur Zivilehe eines Spaniers mit einer geschiedenen Deutschen", Rabels 1972, 73.

Niboyet "Traité de DIP français" , (1947 - 1950).

Otto "Die Wiederverheiratung in Deutschland geschiedener Ausländer", StAZ 1972, 157.

"Zur Reform des § 10 des Ehegesetzes" StAZ 1972, 293.

Pallerola "De quelques conséquences de l'exode espagnol en France; les domaines du droit international public et privé" (Toulouse 1950).

Padis "Des mouvances et des bizarreries de l'ordre public national (allemand) en DIP", Gaz. Pal. 1972, doc., 223.

Pålsson — "Haltande äktenskap och skilsmässor (1966).

"Mariage and divorce in comparative conflict of laws", (1974).

Peretti — "Les conflits de lois et de jurisdictions en matière de mariage dans les relations franco-espagnole (Paris 1960).

Perroud — "Le mariage et le divorce dans les législations à caractère confession Clunet 1922, 5.

"Des conséquences d'un changement de la loi personnelle", Clunet 190 292.

Philonenko — "Le divorce dans le mariage mixte", Gaz. Pal. 1954, I, 38.

Pierron — "Le mariage, le divorce et la séparation de corps confessionnels des étrangers en France", JCP, 194 I, 692.

Polakiewicz — "Les mariages confessionnels en DI Rev. Crit. Belge 1963, 330.

Ponsard - Vincent — "Mariage", in: JCl. Fasc. 546 A - 546 D.

Portero - Sanchez — "Matrimonios de Españoles en el extranjero y de extranjeros en Esp ADC 1960, 501.

Raape	"Die Form der Eheschließung nach internationalem Recht", in Festschrift für Kieselbach (1947), 141 ff.
Rheinstein	"Marriage, Stability, Divorce and the Law", (1972).
Rigaux	"Règles de compétence judiciaire et règle de fond en matière de divorce et de séparation de corps", Rev. Crit. de jurispr. belge 1970,
Romero - Vieitez	"Las normas del derecho matrimonial promulgadas por el nuevo Estado Español", RDP 1941, 62.
Ropers	"La loi étrangère et le juge national", JCP 1967, D., 2101.
Ruiloba - Santana	"El convenio Hispano - Francés de 28 de Mayo de 1969", REDI 1970, 42
Sarraute - Tager	"Le nouveau statut international d réfugiés, Rev. Crit. 1953, 244.
Sérin	"Les conflits de lois dans les rapports franco-espagnols en matiè de mariage" (Toulouse 1929).
	"Grundrecht der Eheschließungsfrei heit und IPR", RabelsZ 1972, 93.
Soergel - Siebert - Kegel	"Kommentar zum BGB", siehe Kegel.
Sonnenberger	"Die Bedeutung des Grundgesetzes fü das deutsche IPR", (München 1962).

Sturm — "Durchbruch der Grundrechte in Fällen mit Auslandsberührung", FamRZ 1972, 16.

Suhr — "Das Recht des Personalstatuts im Zeichen der europäischen Integration", (Hamburg 1967).

Szászy — "Der Parteiwille. Die Bestimmung d anzuwendenden Rechts durch die Par teien im internationalen Privat-, Zivilprozeß- und Arbeitsrecht", Öst.Z.öff.R. 1970, 85.

Toati — "Le caractère religieux de la formation du mariage en DIP", (Par 1963).

Travaux — "Travaux du Comité Français de DIP

Valladão — "Les effets des différences de nationalité ou de domicile entre m et femme quant à la validité et à dissolution du mariage", Rec. des Cours 1962, Bd. 105, 69.

Van Hecke — "Principes et méthodes de solution de conflits de lois", Rec. des Cou 1968 Bd. 126, 399.

Von Overbeck — "Le remariage du conjoint divorcé selon le projet de Convention de l Haye", Rev. Crit. 1970, 45.

Weiss — "Traité théorique et pratique de l 2. Aufl., Bd. III, (1912).

"Manuel de DIP", 6. Aufl., (1920)

Wengler — "Die Bedeutung der verfassungsrechtlichen Bestimmungen über die Eheschließungsfreiheit und den Schutz der Familie für das IPR", RabelsZ 1972, 116.

Weyers — "Die Eheschließung nach spanischem Recht", (1960).

de Winter — "Nationality or domicile?", Rec. des Cours 1969, Bd. 128, 357.

Yanguas - Messía — "DIP, parte general", 3. Aufl., (1971).

Zajtay — "Zur Stellung des ausländischen Rechts im französischen IPR", (1963).

Zweigert — "Zukunft des Personalstatuts", in: Festschrift für Hallstein, (1968), 555.

"Die soziologische Dimension der Rechtsvergleichung", RabelsZ 1974, 299.

Zweigert - Kötz — "Einführung in die Rechtsvergleichung", (1969 - 1971).

Lebenslauf

Ich, Hans-Georg Brodach, wurde am 4.4.1947 in Hamburg als Sohn der ostdeutschen Landwirte Hans Brodach und Maria Brodach geb. Deicke, geboren.

1953 wurde ich eingeschult und kam 1957 an das staatliche Gymnasium in Lemgo, wo ich 1966 am mathematisch-naturwissenschaftlichen Zweig mein Abitur bestand.

Nach 4 Semestern des Studiums der Rechtswissenschaft an der Universität Göttingen verbrachte ich das Studienjahr 1968/69 an der Philosophischen Fakultät der Universität Madrid. Anschließend setzte ich mein Jurastudium an der Universität Münster fort und schloß es am 22. Juli 1972 mit einem vollbefriedigenden Examen ab.

Vom Herbst 1972 bis zum Sommer 1974 hielt ich mich zur Anfertigung der vorliegenden Doktorarbeit in Toulouse/ Frankreich auf.

Seit dem 28. Juni 1974 bin ich mit der Französin Suzanne Daspet verheiratet.